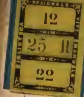
Giné


12
25 II
22

NOVARVM DECLARATIONVM ET VARIARVM LECTIONVM, RESOLVTIONVMQVE IVRIS LIBRI XXII. DIVERSORVM CLARISSIMORVM

IVRISCONSVLTORVM RECENTIVM:

QVORVM CATALOGVM VERSA INDICAT PAGINA.

QVIBVS NON SOLVM MVLTA IN IVRE CORRVPTA ET NON *satis intellecta, restituuntur & emendantur, sed & difficillimæ Iuris quæstiones enodantur & explicantur.*

Nunc primùm in vnum volumen congesti, & ex postremis auctorum recognitionibus, emendatiùs quàm antè vnquàm editi.

Adiecimus locis oportunis rerum Summas, prætereà Indices duos locupletissimos: vnum, Legum passim explicatarum: alterum, verborum & rerum, sententiarumq́, insignium.

Opus omnibus Iurisconsultis, tàm Legum professoribus quàm Practicis ac studiosis Iuris apprimè vtile & necessarium.









COLONIAE AGRIPPINAE,

APVD IOANNEM GYMNICVM,

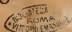
SVB MONOCEROTE. ANNO

M. D. LXXV.

Cum priuilegio Cæsar. Maiest. ad decennium.

INDEX AVCTORVM HOC VOLV- *MINE CONTENTORVM.*

ILLVSTRISS. ET RE-
VERENDISS. D. FRANCISCO
COLVMNAE ARCHIEP. TARENTINO,
ALEXANDER ALBERTONIVS S. D.





CVM Vaconium veterem familiæ vestræ clientem, amplitudinis verò tuæ etiam præceptorem obseruantissimum aliquot annos ita audiuerim, vt quos ille in iure ciuili perdifficiles sanè & perobscuros, innumerabiles penè locos, vnus adhuc declarauit, & illustrauit, non solùm cognouerim, sed etiam in commentariolos meos retulerim, faciendum duxi, vt quæ mihi præclara, & admodum vtilia visa sunt, & alijs etiam legum scientiæ studiosis aliquando impertirem. Nam & eiusmodi præceptore iure indignus iudicarer, & hominis officio abuti existimarer, si quod mihi, is opera sua beneficium dedit, id ego, mea, in reliquos non conferrem. Quamobrem statui Doctoris mei sententiam de reconditis ijs in ciuili facultate locis, huic libro mandare: eumq; librum in tuo nomine ad vtilitatem studiosorum emittere. Cùm enim Vaconius ipse amplitudini tuæ se omnia debere fateatur, & prædicet, ego autem illi nihil non debeam, te verò meritò non solùm ego, sed domus mea tota iam diu amet & obseruet, hoc propterea quicquid est, vtriusque muneris tibi iure optimo offerendum censui. Quare qui aliquem hinc fructum percipient, tibi, qui Vaconij, à quo hæc primùm profecta sunt, studia aluisti, eum semper acceptum referre debebunt. Meum certè consilium qui librum ei potissimùm viro dicarim, cui cùm propter singularem doctrinam, vitæq; integritatem, tum propter incredibilem erga bonos & eruditos homines benignitatem ac beneficentiam, nemo non improbus, aut à literis alienus non plurimùm se debere confitetur, omnes (vt spero) facilè comprobabunt. Accipies igitur munus hoc iustissimis quidem de caussis tibi debitum, sed ita accipies, vt non quantum tua dignitas postulat spectare, sed quantum ipse præstare possim cogitare memineris. Vale feliciter.

AD FRANCISCVM COLVMNAM TARENTINORVM PONTIFICEM VIRVM OPT. *ac sapientiss. Lælius Iordanus.*

EXcipe Vaconij Antistes clarissime munus,
Et meritum officij nomine pignus habe,
Sacra recognosces priscorum dogmata scriptis
Deprompta, expressis sensibus arte nouis:
Quod nec sexcentis Doctorum magna caterua
Præstitit, Hic chartis ius docet omne tribus.
Vaconij tibi habe hæc summi monumẽta colũnã
Ingenij, quæ alias non meruere manus.

AD EVNDEM.

QVòd te, vt Alexandrũ, nõ punxerit esse ma-
Inuulgata alijs quæ tua sola forẽt, (gistro
Sed tutò per te liceat sine cortice nare,
Quæ datur ex opere hoc, gloria magna tua est.

ANTONII DE AMATIS EPIGRAMMA.

VT latet in venis silicis vix nota fauilla,
Mox tamen excusso flãma vapore micat,
Vtq; ima tegitur fuluum tellure metallum,
Extrahit inuentas deniq; fossor opes:
Et latet Eois velut Indica gemma sub vndis,
Quam vix ceolio nauita rete trahit.
Sic obstrusa diu per magna volumina legum,
Exprimit in sensus vi meliore nouos:
Lector habes propria quæ dat Vaconius arte,
Dices hæc proprio Pythius ore dedit.

* 2 INDEX

INDEX OMNIVM LEGVM, PARAGRAPHORVM, ET CAPITVLORVM VTRIVSQVE IVRIS: QVI POTISSIMVM HOC OPERE EXPLICANTVR

ad ordinem librorum redactus.

Obseruabis candide Lector, primum numerum, legem ipsam proximè sequentem, respicere ordinem & numerum ipsius Legis: vel capituli: sequenté verò, numerum marg. tertium paginam: Et quia quandoque per totum caput Legis alicuius interpretatio examinatur, pluraq; capita vna pagina sæpè contineantur, caput saltem cum numero folij annotauimus, huius te quò commodiùs nostro labore vti posses, prius te admonitum volui. Vale.

EX PARTE I. PANDECTARVM

LIBER PRIMVS.

DE IVSTITIA ET IVRE.

l. Mutus.

l.illud

l. stipu.

EX CODICE.

l. non

Rubri.

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM, SENTENTIARVMQVE INSIGNIVM, QVAE IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR. IN VNAM CONSONANTIAM, ORDI-

nemque Alphabeticum summa cum diligentia congestus. Prior numerus numerum margin. alter paginam denotat.

A.

Agoni-

B.

C.

Ciuitas

D.

Defensio

E.

Exceptio

F.

Filius

G.

H.

I.

manumis-

N.

natura

O.

pedarij

prin-

Q.

R.

S.

senacu-

spurij

T.

verbum

V.

venditor

INDICIS FINIS.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM

CVM NOVIS ADDITIONIBVS,

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Ius aliud naturale, aliud ciuile.*
2 *Ius naturale Quid.*
Ius, & iustum, idem.
Iustum, est idem, quòd bonum.
3 *Ius gentium quid.*
Bellum est de iure gentium.
4 *Ius ciuile, quid.*
5 *Bonum, quid sit.*
6 *Natura quomodo Animalia docuit.*
7 *Natura, quid sit.*
8 *Animantium triplex forma, & natura.*
9 *Natura arborum, & herbarum quæ.*

PRIMA DECLARATIO IVRIS naturalis & gentium,

Explicatur initium cum §.1. Inst. de iur. nat. gentium & ciuili.



MNES, qui desiderant rectè ius intelligere, (omnes autem desiderare debemus) eius principia clarè nosse debent. principium enim plusquam dimidium totius esse videtur, cum eorum, quæ quæruntur, complura per ipsum manifesta fieri solent: Aristo. 1. Ethico. c. 7. num. 64. vnde altius repetentes,
1 dicamus †ius, alterum esse naturale: alterũ ciuile, seu politicum. & quia vetustius est ius naturale, quod cum ipso genere humano, natura ipsa protulit. §. singulorum. Inst. de rerum diui. ideo ab ipso incipiendum est. Est igitur sci-
2 endum, †ius naturale id esse, quod semper est bonum. l. ius. de iustit. & iure. c. ius naturale. 1. distinct. Præterea ius, & iustum: idem est: vt in 5. Ethic. sed ius dicitur per apocopen, remota syllaba, tum: sicut fac, pro face. iustum autem idem est quod bonum: ergo ius naturale, est bonum quoddam à natura, id est à Deo ordinatum, ac tributum, conueniens conducensq;
3 que naturæ cuiusq; animalis. sicut †ius gẽtium est bonum ordinatum à gentibus: consentaneum, vtileq; omnibus gentibus. vt est emptio, venditio, locatio, & conductio. hi enim contractus sunt vtiles omnibus gentibus. vt suo loco demonstrabitur. Bellum est etiam de iure gentium: quod à gentibus ordinatum est, tanquam omnibus gentibus vtile, ad propulsandam iniuriam, ad repellendos hostes, ad eosq; coercendos, qui ad parendũ nati sunt, nec volunt parere. & tale bellum est à natura, & est bonum. Arist. in 1. Polit. est enĩ ordinatio quędam à gentibus facta: & ita est ius gentium, quod ius ratio naturalis inter omnes gentes constituit. i. ordinauit. §. quod verò. Insti. de iure na
tu. gen. & ciuil. †Ius verò ciuile, est bonũ quod 4
dam à ciuitate ordinatum, vtile statui illius ciuitatis, vtputà, stipulatio est ius: id est, ordinatio quædam ciuitatis. Possessio ciuilis est ius. itidem & iter est ius: id est, ordinatio quædam ciuitatis. & vbicunq; in iure ciuili dicitur aliquid esse ius, exponendum est, ius, id est, ordinatio ciuitatis. nam vt ait Arist. in 1. Polit. ius ciuile est ordinatio ciuilis societatis. & Imperator hoc idem dicit in §. 1. Inst. de iur. natura. & ciui. ibi, quod quisque populus sibi constituit, id est, ordinauit, vocatur Ius ciuile ipsius ciuitatis, & Boetius libro tertio de consolatione, vbi latè id demonstrat, ibi videto. Omne igitur ius, est bonum quoddam. Nunc viden-
dum est, quid sit bonũ. †Bonum verò est quod 5
omnia appetunt, inquit Phil. 1. Ethico. omnia inquam etiã cognitione carentia, si quidem naturali quodam appetitu, tendunt in bonum, nõ vti cognoscentia, sed vt ab aliquo cognoscente mota, ad id quod est bonum, & sibi confert, ex ordinatione scilicet diuini intellectus. quemadmodum sagitta tendit ad scopum, ex directione sagittantium. Est tamen sciendum non omnia vnũ, & idem bonum appetere, sed alia, aliud, secũdum eorum propriam naturã, nam aliud videtur bonum homini, aliud asino. asino enim pabulum, magis quàm aurum, bonũ esse videtur, vt ait Phil. 10. Ethic. salices amarę videtur quoddam bonum capellis, & ideo illas appetunt: homo autem illas pro cibo minimè appetit. Cum igitur idem sit ius naturale, quod bonum quoddam, bonum autẽ, omnia animantia appetunt, sequitur ius naturale id esse, quod omnia animantia appetunt, & ad quod natura sua inclinantur. & hoc est, quod ait. Iureconsul. in l. 1. ff. de iusti. & iur. cum inquit ius
†naturale, est quod natura docuit omnia ani- 6
malia. natura scilicet increata, id est, ipse intellectus increatus, qui dat vnicuique animalium Inclinationem appetendi bonum, naturæ cuiusque conueniens, atque id fugiendi, quod cuique naturæ noxium videtur. Pro clariori

Igitur intelligentia, scire oportet, quid sit natura, vt Intelligamus quid sit hocius, seu bonum naturale, ad quod omnia animantia à natura inclinantur, atque mouentur. Phil. 1. Phy-
7 sic. asserit † naturam esse, principium motus, & quietis, eius in quo est primum, & per se. & in 1. Polit. dicit, perfectionem cuiusque rei esse naturam ipsius rei. Bartol. in tracta. de alueo. §. quod si. idem affirmat. quod perinde est, ac si diceretur, natura est forma cuius rei. forma enim dat esse, perfectionemque rei. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhib. Salic. in l. 2. C. de rescind. vend. in 6. col. dicit, inter perfectum & naturam, nihil medij esse. natura enim perfectis rebus inest.
8 Et quia † animantium triplex reperitur forma, & per consequens triplex natura: vna enim est arborum, & herbarum, alia animalium. ter-
9 tia hominum. Forma, seu † natura arborum, & herbarum, est anima vegetatiua, seu vegetabilis, quæ est causa nutriendi, augendi, generandique. Aristot. in 1. Ethico. 2. de anima. Sanctus Thomas in opusculo de potentijs animæ. Bart. in d. §. quod si. ad hæc. ergo arbores & herbæ, suapte natura mouentur, tanquam ad suum bonum, & naturale ius. & sic viuere, nutriri, & crescere in arboribus, est ius naturale: id est, bonum conueniens naturæ ipsarum. & hoc iustum, & bonum, natura, id est Deus, docet omnes arbores, & herbas. appetunt præterea esse, motæ ad id à natura, quamobrem videmus eas, in conuenientibus naturæ suæ innasci locis. aliæ enim in montibus, suapte natura veniunt, aliæ in planicie, in plaudibus aliæ. Appetunt etiam nutriri, tanquam bonum à natura eis tributum: nam velut ore in terris demerso trahunt alimenta radicibus, ac per medullas, per robur, corticemque diffundunt. nam medulla veluti nobilissima pars, in intima est parte: cortex verò vt durus, rigidusq; in parte exteriori, aduersus frigora gelicidium, æstusq;, opponitur. & sic defensio est etiam iure naturæ arboribus, tributa. Adde quod in herbis, & arboribus est etiam coniunctio maris & fœminæ id quod est de iure naturæ. l. 1. §. 2. ff. de iusti. & iur. in vnaquaque enim arbore, est masculus & fœmina, nó tamen distincti, imo semper in coniunctione: vt ait. Aristot. in libr. 1. de generatione. c. 20. ex qua coniunctione nascuntur & fructus, & plantæ, & sine ea, id minimè fieret. Sunt præterea obligatæ natura ipsa hæc omnia obseruare. obseruantque, nam crescunt, nutriuntur, generantue fructus, & plantas eiusdem generis, sed aliæ, alios fructus, alioque tempore producunt, & ita laudant Deum, secundum illud psalmi. Laudate Deum montes & omnes colles, ligna fructifera, & omnes cedri, laudant enim Deum obtemperando eius præcepto, referunt enim fructus, tanquam tributum naturæ. Et hoc sit primum ius, sed bonum naturale, & appelletur ius naturale arborum, & herbarum, sed de hoc nihil ad leges.

ADDITIO.

Naturam & differentiam iuris naturalis atq; gentium perfectissimè tradiderunt Pinellus par. 1. nu. 7. & 19. Rub. De rescin. vend. Cona. libr. 1. c. 5. & 6 glossa in c. ius naturale dist. 1.

SVMMARIVM.

1 *Natura Animalium quæ.*
Explicatus Ciceronis 1. officio locus.
2 *Vita, est actio: seu operatio viuentis.*
3 *Coniunctio maris & fœminæ in Animalibus est sine electione.*
Ciceronis sententia l. 1. De iust. & iur. conformis.
Et quare coniunctio est ordinata.
4 *L. 1. §. ius naturale ff. de iusti. & iur. declaratur, de qua in præcedenti declaratione. num. 6. quadam elegantia.*

II. DECLARATIO IVRIS NATVRALIS ANIMALIVM.

Secunda est forma, seu natura animalium omnium, inter quæ etiam connumerantur homines, non tanquam homines, sed tanquam animalia sine ratione. homo enim absq; ratione purũ est animal, cum sit corpus animatum sensibile: hæc † autẽ secunda natura, est anima 1
sensitiua. Bart. in d. tract. de alueo, quæ etiam habet potentiã vegetatiuam. ab hac anima sensitiua, seu sensiua, animalia omnia tanquam à natura propria mouentur ad bonum, seu ius naturale suum. s. vt se, vitam corpusq; tueantur sine ratione tamen. Cicero 1. Offic. hæc aũt verba ita declarato. se. i. esse, seu essentiam. vitam. i. operationes, † vita enĩ est actio, seu ope- 2
ratio viuẽtis: S. Thomas in opusculo de potentijs animæ. corpus etiam tuentur, ne scilicet offendãtur, vulnerenturve, & hæc sunt bona conuenientia eorum naturæ, viuere etiam est bonum animalibus, & sic est ius naturale.

Est tamen aduertendum, viuere simpliciter, non esse propriũ ius, seu bonum animaliũ, est enim commune cum plantis: sed viuere secundum appetitum, est proprium animalium. Item vt vim, atq; violentiam repellant. l. 1. ff. si quad. paup. fecis. dic. §. cum arietes. Præterea † animalia ad coniunctionẽ maris & fœminæ, 3
& suapte natura mouentur, generationis causa, non tamen ex electione, sed ab instinctu naturæ absque ratione id fit, prout naturæ capacia sunt procreandi gratia solum. Aristo. 1. Oecono. naturale enim desiderium est etiam in plantis, alterum tale relinquendi, quale ipsum est. Aristot. 1. Polit. natura enim desiderat multa similia efficere, sed est impossibile fœminam sine mare, & marem sine fœmina, hoc adimplere, ob hanc igitur rem, à natura, est ordinata coniunctio maris & fœminæ. sed in alijs animalibus absq; ratione id fit. Arist. 1. Oeco.

& hoc

4 & hoc inquit † Iureconſ. in l. 1. ff. de iuſti. & in. ait. enim hinc, (id eſt ex hac natura) deſcendit maris & fœminæ coniugatio. legendū eſt coniunctio. coniugatio enim eſt quaſi ſub ingo ligatio, & eſt quaſi quædam ſocietas, quæ nō poteſt eſſe in animalibus irrationabilibus, cum contrahatur conſenſu. Inſtit. de ſociet. coniunctio verò benè eſt in alijs etiam animalibus, & hic textus loquitur etiam de alijs animalibus ab homine, ergo &c.

SVMMARIVM.

1 *In belluis non eſt illicitum, nec iniquum.*
2 *Vitia, & virtutes morales non ſunt à natura, ſed in noſtra poteſtate.*
3 *Natura in Diabolo eſt bona.*
4 *Obligatio naturalis eſt in Animalibus.*

III. DECLARATIO AN CONiunctio illicita ſit de iure naturæ, *In d. §. ius naturale l. 1. ff. de iuſt. & iur.*

1 QVærit gloſ. an coniunctio illicita, ſit de iure naturali? Reſpōdeo, minimè. nam inter belluas non poteſt eſſe coniunctio illicita. quia in belluis, nō eſt illicitum, nec iniquū. illicitum enim & iniquum eſt, id quod eſt contra leges. Ariſt. in 5. Ethic. ſed nulla lege prohibetur, coniunctio maris & fœminæ in animalibus. ergo. &c. imo ipſa natura, id eſt Deus, præcepit fieri talem coniunctionem. ſiquidem creatis animalibus dixit, creſcite & multiplicamini, & replete terram. Eſt igitur huiuſmodi coniunctio in belluis, ſecundum legem naturæ, & ita eſt licita & ęqua. omne enim quod fit ſecundum legem, eſt æquum, & licitū. Ariſt. in 5. Eth. Inter homines verò nō eſt de iure. i. de bono naturali, prop툐reaq; non eſt rationi rectæ conſentanea quæ eſt natura hominum. natura enī ſemper innitat ad res honeſtas. Ariſto. 1. Ethic. eſt igitur vitium quoddam à praua ratione, & eſt intemperantia, quia fit cum quibus nō oportet, & quando non oportet, vt in 3.
2 Ethic. Et † vitia non ſunt à natura, nec virtutes morales vt in 2. Ethic. ſed ſunt in noſtra poteſtate. bene enim agere, & malè agere, in noſtra eſt poteſtate. Ariſto. in 3. Ethic. & ita vitia itidem, & virtutes ſunt in noſtra poteſtate. Eſt itaq; illa coniunctio illicita, prout illicita eſt, à noſtra voluntate, ſunt tamen in hoc conſiderandæ duæ res, coniunctio ſcilicet maris & fœminæ: & illa qualitas illicita. Coniūctio per ſe, eſt bona. eſt enim à natura ordinata, & præcepta, dum Deus dixit maſculo, & fœminæ creatæ: creſcite & multiplicamini. & qui naſcuntur ex ea coniunctione, ſunt filij naturales, & ſunt alendi. Illa verò qualitas illicita, non eſt à natura ſed à noſtra volūtate, cum ſit vitiū, quamobrem eſt mala, & eſt peccatū, eſt enim contra diuinum pręceptum illud, non mæchaberis, & peccatum mortale eſt præuaricatio legis diuinæ, & cœleſtium in obedientia mandatorum, vt S. Thomas refert in opuſculo de modo confitendi. Eſt itaq; coniunctio maris & fœminæ, per ſe bona, & eſt à natura: illa verò qualitas illicita eſt ab homine, & eſt mala. ſicut dicimus in † diabolo in quo natura & creatura ipſa, eſt 3 bona: quia omnis creatura Dei bona eſt, eſtq; à Deo, vt inquit Paul. ad Timoth. c. 4. Malitia verò eſt ab illius voluntate, non à Deo. Itē homo muſicus, homo prout eſt corpus naturale eſt à natura: prout verò eſt muſicus, minimè, ſed ab hominis voluntate, id efficitur.

Sequitur in d. l. 1. hinc, (hoc eſt, ex hac natura) eſt liberorum procreatio, & educatio, ſimplex. ſ. abſq; bonis moribus. hæc omnia complexus eſt Cicero in 1. officio. cuius verba ſunt hæc. principio generi animantium omni eſt à natura tributum, vt ſe, vitam, corpusq; tueatur, declinetq; ea, quæ ei nocitura videntur, omnia, quæ ſint ad viuendum neceſſaria, inquirat, & paret, vt paſtum, latibula, & alia eiuſdē generis. commune autem animantium omnium, eſt coniunctionis appetitus, procreandi cauſa, & cura quedā eorum, quę procreata ſunt. hæc Cicero. Ad hæc igitur omnia animalia mouentur, à propria eorum natura, veluti ad bonum, ſeu ius naturale, id eſt ſibi conueniēs, ſecundum propriam cuiuſq; naturam: id enim ſignificat, hęc appellatio naturale. Non tamen omnibus animalibus eſt vnum, & idem bonū, ſeu ius naturale: nam aliud eſt bonum piſcibus, vtputa, eſſe ſub aqua, aliud eſt bonum auibus, vtputa, volare, & alia huiuſmodi, & ſic de alijs ſimilibus. Item coniunctio maris & fœminæ, & procreatio, & educatio eorum, quæ procreata ſunt, non eſt vna, & eadem omnibus, ſed diuerſa, diuerſoque tempore eſt ſciendum † ad 4 hæc omnia facienda, duci, moueri, obligariq; animalia, natura ipſa, & adeò obligata ſunt, vt nullo vnquam tempore, ab ipſa obligatione diſſoluantur, licet duce natura, ſemper ſuo tempore, obligationi ſatisfaciant, quæ obligatio non naſcitur, ex promiſsione, ſeu pactione aliqua, ſed à propriæ naturæ inclinatione: vt apparet in igne, qui natura ſua ſemper tendit ſurſum: & in lapide, qui deorſum, prout natura inclinat, & ligat, non enim mouentur eorum arbitrio, ſed à natura ducuntur, ſicut ſagitta ad ſcopum, à ſagittario dirigitur. Sit itaque ſecundum Ius naturale animalium, atque obligatio quædam animalium.

SVMMARIVM.

1 *Viuere & ſentire non eſt proprium hominis.*
2 *Ius naturale hominum, quid.*
3 *Vocatur etiam ius gentium. & cur?*
4 *Diuiſio iuris naturalis in primæuum & ſecundarium reprehenſa, aliaq; in eius locū, eaq; trimembris ſurrogata.*
5 *Melius eſt eſſe in inferno, quàm non eſſe.*

IIII. DECLARATIO IVRIS NATVRALIS HOMINVM.

TErtia est forma, seu natura hominũ, quæ
est ipsa anima rationalis. ea enim est per-
fectio hominis, ergo & forma. perfectio em̃ cu
iusq; rei forma substantialis est ipsius rei, Ari-
sto. 1. Polit. Bart. in d. trac. de alueo. §. quod si.
& operationes quæ manant ab ipsa, & cum ipsa
1 fiunt, sunt propriæ hominis. nam † viuere sine
ratione, non est proprium naturæ hominis,
sed est commune homini cum plantis. nec sen-
tire quidem, hoc enim homini, cum equo at-
que boue, omniq; animali, constat esse com-
mune. Operatio igitur per rationem, est pro-
priæ naturæ hominum, hæc ex Aristot. in 1.
Ethi. est enim proprium ipsius hominis quod-
dam opus, in quo consistit bonum hominis:
sicut in operatione equi, consistit bonum equi.
Hæc autem natura semper tendit, inclinatque
ad bonum sibi consentaneum, id est ad iustum,
2 & honestum. illud † ergo bonum, seu ius, ad
quod homo propria natura inclinatur, impel-
liturque, bonum seu ius naturale hominum,
appellatur. vt notat S. Thomas in 5. Ethi. Non
est ignorandum, quoddam esse bonum, quod
apprehenditur ab ipso intellectu sine discursu
aliquo, cognosciturq; ab intellectu naturali
instinctu, diuino quodam lumine, vt ait diuus
Thomas in opusculo de potentijs animæ. ve-
luti est religio erga Deum, obedire parenti-
bus, repellere vim, seruare fidem, & huiusmo-
di. hæc enim sunt iusta, honestaq;. item redde-
re depositum, & commodatum, acquisitio ali-
mentorum ex his quæ à natura sunt, veluti ex
fructibus, & animalibus, huiusmodi enim ac-
quisitio est naturalis, vt in 1. Polit. & est à iure
naturæ. c. ius naturale. 1. distinctio. vnde illud,
quis ostendet nobis bonum? signatum est lu-
men vultus tui, domine, super nos. & illud Io-
annis. erat lux vera quæ illuminat omnem ho-
minem. &c.
Quicqnid igitur ipsi intellectui, instinctu na-
turæ, absque rationis discursu, bonum appa-
ret, huiusmodi est ius naturale hominum. c.
ius naturale. 1. distinct. vbi dicitur, ius natura-
le, est id quod est commune omnium natio-
num, eoq; vbique instinctu naturæ non con-
stitutione habetur aliqua.
3 Et hoc ipsum † ius naturale hominũ, quod na-
tura prodidit cum genere humano. §. singulo-
rum. Inst. de rer. diuisio. vocatur, etiam ius gen
tium, ob eam rem, quod cogentes vtuntur, non
quod inuenerint. l. 1. §. ius gentium. de iust. &
iur. ff. & hoc, Bar. in l. si id quod. ff. de condict.
indeb. ait appellari ius gentiũ primæuum, quod
est idem quod ius naturale, vt in d. §. singulo-
4 rũ. † Sed hanc appellationẽ primæui, & secun-
darij minimè approbarem. siquidem dicendo
primæuum, videretur illud ius naturale hodie
non vigere, quasi dicat, illo æuo primo dun-
taxat ius naturale viguisse, hodie autem mini-
mè, cum tamen etiam hodie inter homines sit
ius seu bonum naturale, vt superius diximus.
Sit itaque ius, seu bonum naturale, vt ge-
nus, diuidaturque in tres species, videlicet, in
ius, seu bonum naturale arborum, & herba-
rum, & hæc est vna species, alia sit species, ius
seu bonum naturale animalium, inter quæ, &
homines, non considerata ratione connume-
rentur. Tertia erit species, ius seu bonum na-
turale hominum, quod & ius gentium appel-
latur, & hoc nunquam est iniustum, sed sem-
per est bonum: vt in fine illius. c. & l. ius de iu-
sti. & iu. ff. & intellectus simplici appulsione
cognoscit id esse bonum.
Illud autem quod primo aspectu, nõ appa-
ret bonum intellectui, sed per discursum ratio-
nis reperitur esse bonum, & gentes constitue-
runt esse bonum ratione naturali ductæ, est ius
gentium, veluti bella iusta, seruitutes, emptio-
nes, & huiusmodi, vt l. ex hoc iure. de iusti. &
iur. ff. Et quia bonum est hominis secundum
rationem, viuere, vitamq; tueri. 10. Ethico. &
adeò est bonum, vt sit † melius esse, & esse in in- 5
ferno, quàm nullo modo esse, vt ait Sanctus
Thomas in compendio Theologiæ. Propterea
quisque appetit se, vitam, corpusque tueri, &
quæ ei nocitura videntur declinare, & hoc vni-
cuique à natura est tributum. Hoc igitur bo-
num, quod est conueniens naturæ humanæ,
appellatum est bonum, seu ius naturale homi-
num. ex hoc iure, concessum est homini, vim
atq; iniuriam propulsare, cum moderamine
tutelæ. l. vt vim. ff. de iust. & iur. l. 1. C. vnde
vi. prout ratio naturalis expostulat, inquiens.
ne facias alteri, quod tibi nolueris, vt. c. 1. di-
stinct. 1. & Christus noster in Euangelio. quæ-
cunq; vultis vt faciant vobis homines, hæc ea-
dem facite illis. Hæc igitur est illa moderatio,
quam ratio naturalis expostulat.

SVMMARIVM.

*1 Coniunctio maris & fœminæ cum electione est bo-
minis.*

2 Matrimonium est de iure naturæ.

*3 Verba illa, relinque patrem & matrem, quomodo
intelligantur.*

V. DECLARATIO MATRIMONII.

SEd quoniam ipsa hominum indiuidua, nõ
possunt esse perpetua, hanc ob causam, bo-
num est, ad generis humani perpetuitatem, vt
mas & fœmina, generationis causa, coniungan
tur. intellige, cum electione, quæ fit recta cum
ratione. Aristot. lib. 3. Ethico. & ipsa recta ra-
tio, semper inuitat ad res honestas, libr. 1. Ethi-
co. honestum est, vt mas vni tantum fœmi-
næ adhæreat, quam consultando, deliberan-
doque sibi deligit, & hanc vxorem appel-
lamus, id quod diuino iure præcipitur. Genes.

c. 2. propter hoc relinquet homo patrem, & matrem,& adhærebit vxori suæ, nõ dixit vxoribus suis. At coniunctio maris & fœminæ absque electione, communis est omnium animantium: vt in 1. Polit. & qui ea vtitur, est similis
1 belluæ. † Coniunctio verò maris & fœminæ cum electione, est hominis tantum, vt demonstratum est, quam nos matrimonium appellamus. hoc est, quod ait Iureconsultus in l. 1. de iusti. & iur. ff. inquiens, hinc descendit maris & fœminæ coniugatio, quam nos matrimoniũ appellamus, supple tu, cõiugatio cum electione. nam coniugatio maris & fœminæ sine electione, quæ propria est animalium non participantium rationis, matrimonium appellari minimè licet. vnde Arist. 1. Ethic. societas est, inquit, maximè secundum naturã maris & fœminæ, natura enim desiderat multa similia efficere, id quod sine maris & fœminæ coniunctione adimpleri non potest. subdens, in belluis absq; ratione, id efficitur, & in quantum naturæ capacia sunt, procreandi gratia solum fit. At in homine, non ad esse solum, verum etiam ad bene esse, mas & fœmina ope mutua coniunguntur, filiosq; procreant, non solum vt naturæ tributum ferant, sed vt cõmoda ex inde suscipiant vigentes enim ipsi imbecilles natos labore tuẽtur, atq; alunt, mox ipsi imbecilles ob senium facti, eadem à vigentibus filijs recipiunt, & simul natura per hunc circuitum adimplent sempiternitatem, vt id, quod secundum numerum fieri non potest, secundum speciem
2 efficiatur. Est igitur † matrimonium de iure naturæ hominum, origine ipsa: institutionem autem solemnem, aiunt, manasse, de iure diuino. 1. Genesis, dum Adam dixit, hoc os ex ossibus meis, & caro de carne mea, postea de iure canonico auctæ sunt solennitates. subditur de-
3 inde ibid. c. 2. & † propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ. ex quibus verbis videtur, vt homo debeat relinquere parentes propter vxorem, quod est contra illud præceptum diuinum: honora parentes. sed dic, illa verba aliud significare. ex illis enim prohibetur matrimonium in primo gradu, cum illa ætate solum prohibebatur filius accipere matrem, & filia patrem, fratres verò & alij non prohibebantur, accipere sorores, aliasque consanguineas, vt patet in Caim & Abel, in lege verò Mosæ fuit prohibitus primus, & secundus gradus.

VI. DECLARATIO QVAMOBrem dicatur matrimonium.

Quæri solitum est, quamobrem matrimonium potius à matre, quàm à patre dictum sit? Respondi, neq; matrem, neque pa-
1 trem esse, matrimonium: sed † coniugatio illa maris, ac fœminæ appellatur matrimonium. Et sicut terra ex qua omnes fructus nascuntur, appellatur mater, Aristo. 1. de generatione. ita ea coniugatio maris & fœminæ, ex qua omnes homines nascuntur, meritò dicenda est mater omnium, eamq; appellamus matrimonium. i. matrem omnium. hoc ostendit Iurecons. in l. 1. de iusti. & iur. ff. ibi. maris atq; fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus. meritò igitur maris & fœminæ coniugationem, matrem nominamus, & nõ patrem, cum sit fœminini generis, sicut, & terra mater, & nõ pater nuncupatur. Matrimonium itaque est bonum quoddam: consistens in virtute, id est, in mediocritate, hoc est inter intemperantiam, & insensibilitatem. est enim quædam coniunctio, cum quibus oportet, vbi oportet, & quando oportet, & gratia cuius oportet. & hoc est medium, seu mediocritas, in qua virtus consistit. 2. Ethico.

Aliter de matrimonij etymologia sentiunt Alex. cons. 6. vol. 4. & Gregor. c. 2. De conuers. infidelium.

SVMMARIVM.

1. *In actionibus humanis reperiuntur plus & minus, quæ sunt vitia, & æquale, quod est virtus.*
2. *Et istud æquale quomodo cognoscatur.*
3. *Virginitas est melior matrimonio.*
4. *Virtus heroica quæ dicatur.*
5. *Bestiales qui.*
6. *Educatio liberorum est de iure naturali.*
7. *Coniunctio maris & fœminæ quid sit.*

VII. DECLARATIO AN VIRginitas sit virtus.

Quæstio est, an virginitas sit in aliqua virtute ponenda? Et videtur virginitatem, non in virtute aliqua, sed in vitio consistere. Pro quo sciendum est, in † actionibus humanis, 1
reperiri aliud plus, aliud minus, æquale aliud. æquale autem est medium, inter excessum & defectum. excessus autem & defectus, sunt vitia, & ob id vituperantur: medium siue mediocritas inter vtrunq; est virtus, quæ meritò laudatur. ob hanc igitur rem, dici solet, nimium & parum corrumpunt bonum: mediocritas autem facit, auget, & conseruat. nimij enim, & pauci cibi, ac potus, corrumpunt valetudinem: moderati autem, faciunt, augent, & conseruãt. virtus itaq; in mediocritate, cõsistit: quamobrem nimium dare, est vitium, est enim prodigalitas: parum dare, est itidem vitium. i. auaritia, mediocriter verò dare, est virtus. † Medium 2
autem in actibus nostris est, quando oportet: quibus oportet: & vt oportet. & gratia cuius oportet. Circa voluptates venereas, est etiam excessus, & defectus, & mediocritas. excessus intemperantia: defectus verò insensibilitatis, vitium est: mediocritas verò, est temperãtiæ virtus. qui igitur in voluptatib⁹ venereis excedit, est intemperans: qui verò in illis deficit. insensatus vocatur, quã ob causam, mulier nupta, quę

mediocriter venereis voluptatibus vtitur, id est quando oportet, id est, tempore licito: cum quibus oportet, id est cum marito: vbi oportet, in loco honesto: vt oportet, id est, modo licito: gratia cuius oportet, id est procreandi causa, meritò temperans appellatur. At virgo nunquam venereis voluptatibus fruens, in defectu, & per consequens in vitio esse videtur, & ideo insensata dicenda esset, ergo vituperanda: quia tam defectus, quàm excessus vituperatur. hæc ex Aristo. in 1. & 2. Ethic. Sed contrarium est verum, nam vt inquit Paulus 1. ad Corinth. cap. 7. qui matrimonio iungit virginem suam, bene facit, & qui non iungit, melius facit. est
3 † igitur virginitas, matrimonio longè melior. sed matrimonium est in virtute, scilicet in temperantia, ergo virginitas, quæ est melior, si non est in temperantia, vt suprà ostensum est, necesse est vt in aliqua virtute excellentiori existat.

Pro solutione sciẽdum est, hominem poni, quasi medium quoddam, inter substantias separatas, & belluas. cum substantijs enim separatis. i. cum Angelis, communicat per intellectum & rationem, cum belluis verò per appe-
4 titum. si itaq; † homo per rationem, ita operetur per aliquam virtutem, vt superet virtutem humanam quasi in similitudine substãtiarum separatarum, huiusmodi operatio vocatur virtus heroica, & qui ita operantur, vocantur heroes, quia per operationẽ rationis excellentissimam ad Deũ appropinquant, dicunturq; semidei, quasi medij inter Deos, & homines, fingebanturq; à Poetis viuere in aëre, sicut Dij in cœlo, & homines in terra. Omnis itaq; virtus superexcellens virtutem humanã, vocatur heroica, & qui excellit, heros appellatur. qui igitur erat fortis, sup omnẽ fortem, vocabatur heros, vt Hercules, & eius virtus, erat heroica, seu diuina, ita, & qui erat temperans super omnem temperatum, vocabatur heros, eiusque virtus, temperantia heroica, siue diuina: quamobrem virgo quæ omnẽ excedebat temperatam, Heroica seu diuina, vocabatur: hanc ob causam à Poetis Diana & Minerua finguntur diuæ. hinc Imperatores, qui superabant in excellentia humanas virtutes, habebantur ab hominibus, diui. vt legitur apud Historiographos, & etiam apud Iureconsultos, quod tractum est à Laconibus, qui cum valde aliquem admirabantur,
5 dicebãt, vir diuus est hic. E contrario, qui † naturam humanam, in vitijs excedunt, bestiales nuncupantur, propterea quod ad bestiarum naturam, propè accedunt. & hinc, eos qui viuunt secundum appetitum, relicta ratione, infami hac appellatione, bestiales vocamus. hinc illud, in chamo, & freno maxillas eorum constringe, qui non approximant ad te. Ex his ergo concludendum est, virginitatem esse virtutem heroicam, quæ omnem temperantiam, omnemq; continentiam humanam superexcellit, & propterea melior est matrimonio. Nec obest, quod qui est in defectu, est insensatus, tunc enim dicitur insensatus, quando non vtitur voluptate, eò quod eam non sentiat. sed quando quis à voluptate tentatur, si ea mediocriter vtitur, dicitur temperans, hic temperantia quæ est virtus moralis: at si eam penitus excedit, dicitur heros, virtus verò heroica appellatur, & talis est virginitas. & hæc de virginitate.

Nunc ad ius naturale reuertamur, educare etiam filios, est bonum conueniens naturæ humanæ, quæ est ipsa ratio: si est bonum naturæ conueniens, ergo iustum naturale, id est secundum naturã hominum, hoc enim huiusmodi appellatio, naturalis, significat. hinc aiũt, † edu 6
cationem liberorum esse de iure naturali. c. ius naturale. 1. distinc. pater enim natura ipsa, tenetur alere filios. l. 6. de bonis, quæ lib. patet igitur, coniunctionem màris & fœminæ, esse societatem quandam, generationis causa, natura ipsa cõstitutam. † fœmina verò natura ipsa, 7
est sub imperio maris. masculus enim principalior est fœmina, nisi alicubi contra naturam existit, Aristot. 1. Polit. ex quo apparet fœminam dominari viris, esse cõtra naturam. Arist. ibidem. & hæc fuit prima societas, à natura constituta. secunda & proxima est societas patris & filij, iure naturæ colligata, vt colligi potest, ex 3. & 5. Ethico.

ADDITIO.

Virginitas paradisum replet & sola animas Deo præsentare potest, principiumq; omnium aliarum virtutum existit glossa. Panor. Felin. in c. causam. De probat. Ideoq; inductum est vt virgo nolens nubere quo Deo castitatem seruet nuptarum priuilegijs gaudeat. Bald in l. Imperialis, in verbo, sed si talis C. De nuptijs. E Genes. cap. 24. Virginitas thesaurus dicitur inæstimabilis.

SVMMARIVM.

1 *Patria potestas est de iure naturæ.*
2 *§. Ius potestatis. Inst. de patria potesta. declaratur.*
3 *Emancipatio quomodo tollat patriam potestatem.*

VIII. DECLARATIO PATRIAE POTESTATIS.

Quæritur, an potestas patris in filios, quo ad substantiam, atq; esse, sit iure naturæ, an verò ciuili constituta? Dd. aiunt, illam esse, à iure ciuili Romanorum introductam: asseruntq; sine controuersia, hoc probari. Insti. de patria potestate. §. 1. vbi Imperator in hæc verba ait, ius potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum. Confirmari potest hoc quod aiunt, nam patria potestas per emancipationem tollitur. Institut. quib. mod. ius. patr. po. sol. §. per emancipationem. sed emancipatio est à iure ciuili intro-

troducta: ergo patria potestas, est de iure ciuili, propterea quod ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique. §. fi. Insti. de legi. agna. tut.

1 Tu verò dicas, †patriam potestatem, esse natura ipsa, quo ad eius substantiam, auctoritate, & lege demonstratur. quod auctoritate. Aristo. ait in 8. Ethic. natura, pater filiorum, Auus nepotum imperium obtinet. natura, inquit, non iure ciuili, vide obsecro, quam apertè hoc dicat. Hoc idem lege confirmatur. ait enim Iurecóful. in l. pronuntiatio. §. inre proprio. de verbo. sign. ff. iure proprio, familiam dicimus, plures personas. quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ: vt puta patremfam. matrēfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias subdit deinceps, paterfam. appellatur, qui in domo dominium habet. potest ne hoc distinctius, apertiusq́; demonstrari, natura, ait, esse filios sub patris potestate subiectos. res itaque adeò clara iam apparet, vt demonstratione amplius non egeat.

2 Non obstat. †tex. in d. §. ius potestatis. non enim inquit Imperator, potestatem, quā in liberos habemus, propriam esse ciuium Romanorum: sed ait, ius potestatis. aliud enim ius potestatis, aliud ipsa potestas: sicut aliud est ius fundi, aliud est ipse fundus, ius enim, vt superius dictum est, quædam est ordinatio ciuilis societatis, & id quod ciuitas constituit. vt Insti. de iur. na. gen. & ciuil. §. 1. verfi. sed quod in verbo constituit. illud ergo quod cōstituit ciuitas Romana, circa potestatē patris, est ius: si quidem multos eius effectus cōstitnit, vt puta, quod filius patri acquireret, nec posset patrē in ius vocare, & eiusmodi, de quibus glo. in d. §. ios potestatis. quamobrem hoc ins, seu bosce effectus à ciuitate Romana constitutos, dicam esse ciuium Romanorū. Quòd aūt hoc ita intelligi oporteat, ostēdit ibi Imperator subdēs, nulli alij sunt homines qui talem habeant potestatem, qualem nos habemus. accuratè profectò dixit, talem, qualem: quæ verba sunt relatiua qualitatis quod perinde est ac si dixisset, nulli alij habent potestatem, ita qualificatam vti nos habemus. Non igitur dicit, alios eam non habere: nam & Persæ vtuntur filijs, vt seruis & ita tex. ille declaratus nequaquā obstat.

3 Præterea non obstat, †emancipatione tolli patris potestatem: siquidem respondetur, emancipatione, non potestatem ipsam, quo ad substantiam tolli, sed ius illud, seu effectus potestatis. hoc ipsum ostendit, titulus ille, ita inscriptus. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur: non autem inscribitur, quibus modis patris potestas soluitur. Vbicunque itaque in iure reperitur, filios aliqua de causa desinere esse in patris potestate, intelligas, quo ad effectus. Habes iam declarationem dicti. §. ius potestatis, & ex supradictis audacter dicito, patris potestatem, natura esse constitutam.

SVMMARIVM.

1 *Pater & filius natura ipsa eadem persona.*
2 *Reges & Tyranni qui.*
3 *Manu regia gubernari, quid sit in l. 2. ff. de orig. iur.*
4 *Obligatio ciuilis cur non est inter patrem et filium, vel fratres, secus naturalis. nu. 5.*
L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur.
6 *Domus à seniore gubernabatur. & poterat pater leges condere in domo sua.*

IX. DECLARATIO QVAMOBREM INTER PATREM ET FILIVM NON est obligatio ciuilis.

QVæritur etiam hic, quamobrem inter patrem & filium, ciuilis obligatio esse non potest? Dd. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. dicunt, patrem & filium iure ciuili, ob patriam potestatem eandem censeri personam. l. fin. C. de impube. & ali. sub. quam potestatem iure ciuili esse aiunt. Instit. de patr. pot. §. 1. ibi enim Imperator ait, ius patriæ potestatis proprium est ciuium Romanorum: eam ob rem inquiunt, non posse filium patri ciuiliter obligari, & è contrario. obligaretur enim sibijpsi, quod fieri nequit. obligatio verò naturalis, quæ est de iure gent. vt inquiunt. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. bene potest esse inter patrem & filium, quum natura, eadem persona minimè censeantur, sed tanquam separati, & sic vnus potest alteri obligari, hæc illi. Talis ratio in multis peccat. nam †pater, & filius etiam natura ipsa, eadem persona cēsentur, est. o. filius, pars ipsius patris separata. Arist. 5. Ethi. & in 8. dicit, filij sunt qua si ipsi alij separatione. & est tex. apertus, in d. l. fi. quam allegant Dd. & non animaduertunt. ibi enim apertè Imperator ait. quū natura, pater, & filius, eadem esse persona intelligantur, & tamē alter alteri naturaliter obligatur. Præterea, dū inquiunt, potestatē patris esse propriam ciuium Romanorū, maximopere aberrāt: fuit enim iure naturæ inuenta, vt supra demonstratum est, in declaratione. 8. & propterea huiusmodi eorum ratio, nullo modo procedit. 1

Mouentur, & alia ratione nam ante inuentas actiones, is qui recipere aliquid debebat, manu regia id cōsequi poterat. l. 2. de orig. iur. ff. vbi dicitur. initio ciuitatis nostrę, populus sine certa lege, sine certo iure, agere constituit: omnia enim manu regia gubernabantur. Postea inquiunt ipsi, iure ciuili introductę fuerūt actiones, per quas quis in iudicio persequebatur, quod sibi debebatur: & considerauit ius ciuile, quod patri erga filium, & domino erga seruum remanebat illa potestas regia: quia sua auctoritate poterat auferre, à seruo, vel filio, id quod

quòd, sibi debebatur: ideò ipsi patri, & domino, de remedio actionis, vel obligationis ciuilis, minimè prouidit. Et hęc ipsa ratio infirma, leuisque est. præsupponunt enim, ante actiones inuentas, manu regis omnia sine actione expedita fuisse, id ꝙ minimè recipiendum est.

Quid sibi velint nescio: nullibi enim reperio, hanc manum regiam, de qua loquuntur habuisse locum, nisi in initio Romanæ ciuitatis. d. l. 2. siquidem inre naturæ non erant Reges. sparsim enim habitabant, & vnaquæque familia, ab alia separata, à seniori gubernabatur. vnde Homerus ait:

In ra dant singulis natis, & vxoribus sparsim.

Nam sic antiquitus habitabant. Arist. 1. Polit. quamobrem illa manus regia, non poterat esse quum Reges nondum essent. Iure verò gentium, quo Reges inuenti fuere. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. minimè res manu illa regia expediebantur. eo enim iure fuerunt constitutæ ciuitates, omnibus suis partibus perfectæ. d. l. ex hoc iure? de quibus alibi dicetur in decla. 18. inter quas, erāt Magistratus, & iudicia, vt in 4. & 6. Polit. qui ergo aliquid se daturos, facturosue promiserant, coram Magistratibus conueniebatur, à quibus iuridicè, & secūdum ciuitatis iura, facere, daréue cogebantur, vt demonstrat Arist. locis supradictis: & Iureconsf. in d. l. cum amplius. in §. is natura debet, de reg. iur. vbi inquit. is natura debet, quem iure gentium dare oportet. Patet ergo, debitorem iure gentiū potuisse à magistratibus cogi, qui eo iure esset obligatus. d. l. ex hoc iure. nō fuit igitur necessaria eo iure illa manus regia, de qua Doctores, minimeque de iure ciuili. Præ-
2 terea † veri Reges omnes, secundum leges, ac morem ciuitatis gubernabant, alioquin Tyranni efficiebantur. apud Lacedemonios enim, Reges secundum leges instituebantur, imperiumq; duntaxat habebant eorum, quæ ad bellum pertinebant. Erant præterea eis sacrificia, deorumq; ceremoniæ commissæ, vitæ autem, necisque alicuius potestatem, nisi in bello non habebant. Heroicis verò temporibus, erant etiā Reges, qui sacrificia curabant, & de controuersijs secundum leges, moresque iudicabant. alij id faciabant, inreiurando. erat autem iusiurandum, per sceptri eleuationem. Ex his patet, nullo vnquam tempore, Reges sine obligatione, seu rudi saltem actione, aliquid expediuisse: & per consequens, non erat manus regia, de qua Doc.

Nec obstat tex. in d. l. 2. non. n. dicit, omnia manu regia gubernari, sed inquit. in initio ciuitatis nostræ: ergo alibi non ita erat, cum ante Vrbem conditam, & Lacedęmonij, & Athenienses sua iura, suasque actiones habebāt, à quibus Romani postea acceperunt. d. l. 2. §. postea. nec Romæ quidem sine lege, & actione, res manu regia expediebātur, nec Pomponius hoc dicit: sed ait, sine certa lege, sine certo iure. i. sine iure ciuitatis: nam inino, non erat ius ciuile Romanorum conditum: viuebant tamē inre gentium, quo omnes gentes vtebantur. §. ius autem gentium. Insti. de inr. na. gen. & ciuil. iure autem gentium, vt dictum est, erant obligationes & actiones, saltem rudes. d. l. ex hoc iure. & d. l. cum amplius. § is natura debet.

Quid ergo volunt illa verba, videlicet † omnia manu Regis gubernabantur. dicito, antequam essent creati magistratus, & antequā populus à Romulo esset in triginta curias diuisus, ipsemet Romulus præerat controuersijs, illasque vt iudex, secundum ius & æquitatem gentium determinabat, vti Reges heroicis temporibus faciebant. 3. Polit. hoc idem & Moyses in populo Iudaico agebat, non tamen Reges egebant aliquem non obligatum ad aliquid soluendum. vel faciēdum: id quod fuisset iniustum. & non ad Reges, sed ad Tyrannos pertineret. Postea Romulus populū in curias diuisit, creauitq; Magistratus, nec amplius manu sua propria gubernabat: sed reipub. curam per sententiam curiarum expediebat. d. l. 2. §. 1. Ex his ergo patet. manu Regis nil expeditum fuisse sine actione, saltem in composita: quam obrem inter patrem & filium, eiusmodi manus regia, nō poterat locum habere, cum inter eos non potuisset aliqua existere lis, seu indicium. l. lis nulla. de iudi. ff. Insuper, si vera esset Doctorum ratio, sequeretur inter patrem & filium militem, non fuisse iudicium, quum potuisset miles sub patria potestate, existens, manu patris, quasi manu regia, vt aiunt, cōpelli, quod tamen est falsum. d. l. lis nulla. sequeretur etiam hodie aduentitijs, inter patrem & filium, non esse obligationem ciuilem, nec actionem, quod est falsum: vt notant Doc. in d. l. frater à fratre.

Vera igitur ratio est, † quamobrem inter patrem, & filium, non est obligatio ciuilis: quia lex ciuilis, his ponitur, in quibus & iniustitia, & iudicium esse potest. iudicium verò est iudicatio iusti, atque iniusti: iniustum autem est In crum, seu damnū, plus, seu minus: iustum autem, seu æquum, inter lucrum & damnum inter plus, & minus versatur. 5. Ethic. Ergo inter eas personas, in quibus non potest esse iniustū, non est iudicium: quum iudicium sit iusti, & iniusti dijudicatio vt dixi. quod si non est iudicium, non est actio, quum actio sit ius persequendi in iudicio &c. & si nō potest esse actio, nec erit obligatio ciuilis: quia frustra esset: lex autem & natura nihil frustra faciunt: sed inter patrem & filiū non poterat esse iniustum, quia quicquid acquirebat filius, patri acquirebat. Insti. per quas perso. nob. acqui. §. igitur liberi vestri. & iniustitia ad sua simpliciter esse non potest: sed filius quandiu non est separatus: est pars ipsius patris: se verò nemo vult lædere: 4

quapro-

quapropter nō est ad seipsum iniustitia: si non
est iniustitia, ergo nec lex. his enim est lex, qui-
bus est parendi, imperandiq; æqualitas. Arist.
5. Ethic. si non est iniustitia, ergo nec erit lis,
seu iudiciū. d. l. lis nulla. si non erit iudicium,
ergo nec actio, nec obligatio ciuilis, ex qua a-
ctio nascitur. frustra enim esset obligatio sine
actione. Sed quia miles, non adquirit patri,
ideò poterit inter filium militem & patrem, in-
iustum esse, ergo inter eos erit iudicium, actio,
atque obligatio ciuilis. quę etiam habet locum
inter fratres. nam duo fratres sub eiusdem pa-
tris potestate, nihil proprij habebant: quicquid
enim acquirebant, eorum patri acquirebant &
per consequens inter eos non poterat esse iniu-
stum: & consequenter, nec iudicium, nec actio,
nec obligatio ciuilis: quemadmodum nec in-
ter patrem & filium, vt à nobis dictum iam est.
3 At de† iure naturæ, filius non acquirebat patri,
sed eorum quisque propria sibi bona possíde-
bat, & ideò alter alteri, natura obligari poterat,
ad aliquid dandum, seu faciendum. hanc ob
causam, inter eos obligatio naturalis nascitur.
d. l. frater à fratre, & ibi Dd.

Et licet inter patrem, & filium, non sit, nec
lex, nec iustum ciuile, vt diximus, est tamen
quoddam iustum quod paternum nūcupatur.
5. Ethic. sicut enim ciuitas à Rege, ita domus, à
seniore gubernatur, cum ciuitas & domus ferè
eodem modo reguntur, hinc aliqui dicebant,
ciuitatem esse magnam domum: domum verò
paruam ciuitatem, in qua pater habet imperi-
um. l. pronunciatio. §. familia. ff. de verb. sig.
Poterat itaque pater constituere iustum, & le-
ges in familia sua condere: quod iustum pater-
num, non autem ciuile, appellabatur. vt in 5.
Ethic. iustum enim ciuile non potest esse, nisi
inter æquales vt supra diximus. & de hoc iusto
paterno loquitur tex. in l. serui. 17. De furt. ff.
non autem de regia manu, quæ nullibi, fuit, eo
modo, quo intelligunt Dd. Hucusq; de secun-
da hominum societate.

SVMMARIVM.

1 *Melius semper dominatur deteriori.*
2 *Seruus natura quis sit.*
3 *Seruitus contra naturam qua.*
4 *Omnia à lege determinata dicuntur iusta.*
5 *Domus, pro familia, ex quibus constat.*
6 *Pagus quid sit.*
7 *Omnia hominum causa creata.*
Acquisitio naturalis qua.

X. DECLARATIO QVIS SIT natura seruus, & quis contra naturam,

Explicatur §. seruitus. Inst. de Iur. person. et l. 4. ff. de statu hominum.

TErtia est societas, natura ipsa, domini &
serui, vtilitatis gratia constituta. nam qui
potest prospicere, quid agendum, seu facien-
dum sit, natura imperat ac dominatur: qui au-
tem potest corpore hoc facere, mente autem
prospicere nequit, natura paret, seruitq;. qua-
propter, & domino & seruo idem conducit.
ita Aristo. in 1. Polit. ex quibus verbis liquet,
seruitutem iure naturæ ortam esse, id quod
videtur contra tex. in §. seruitus. Insti. de iur.
perso. vbi dicitur, seruitutem esse contra natu-
ram. Pro solutione sciendum est,† natura ita 1
constitutum esse, vt melius semper dominetur
deteriori: vt patet in animo, & corpore, ani-
mus enim, vt nobilior, corpori secundum na-
turam imperat, & mens appetitui dominatur.
Item melius est, animalibus mansuetis, vt puta
equis, mulis, asinis & similibus, (quorum opus
est duntaxat in corporis vsu) vt homini pare-
ant. ab eo enim salutem accipiūt, quum custo-
diuntur, gubernantur atque cibantur, & ita hu-
iusmodi seruitus, est illis adiumento. Ita & in
hominibus. quicunq; enim distant inter se tan-
tum, quātum animus à corpore, & homo à be-
stia, per hunc modum se habent, id est, vt me-
lior secundum naturam imperet, & domine-
tur: deterior verò pareat. quamobrem, † quo- 2
rum opus consistit in corporis vsu, & hoc est
in eis potissimum (sunt enim validi ad perfici-
enda opera corporis, impotentes verò ad opus
rationis & ad bene consulendum) hi sunt na-
tura serui, quibus melius est, vt imperetur ab
eo, qui potest mente prospicere, corporis au-
tem vsu non valet, & hæc est vna species serui-
tutis secundum naturam, & hi vbiq; sunt ser-
ui, etiam si per accidens dominentur: sicut ve-
rè nobilis, vbique nobilis. quòd igitur secun-
dum naturam alij serui sint, alij liberi patet,
quia ita seruire, conducit seruo, & domino, at-
que vtrique est vtile. ita Arist. 1. Polit. Alia† est 3
seruitutis species lege, seu gentium constitu-
tione introducta: constitutio autem gentium,
consensus quidam est, per quem ea, quæ bello
capiuntur, illorum fieri dicuntur, qui cęperūt.
& eiusmodi seruitus est contra naturam, fiunt
enim serui per violentiam, cum qui vim pati-
tur, fit seruus illius, qui vim affert, & potentia
præcellit. plerunq; enim euenit, qui nobilissi-
mi sunt, eos per violentiā seruos fieri, id quod
est contra naturam. §. seruitus Insti. de iur. per-
so. nam omnes homines, ab hac violenta serui-
tute, liberi nascuntur. §. manumissio. de liber.
Insti. dicitur tamen hæc seruitus iusta, propte-
rea quod est à lege inducta† omnia enim à lege 4
determinata dicuntur iusta. Aristo. 5. Ethic.
sicut dicitur hereditas iusta, quæ ab intestato
defertur, eo quòd à lege constitutum est, ad
quem deferatur. l. 3. ff. pro Soc.

Quarta societas est, natura ipsa constituta,
seu ordinata, quę† domus appellatur, constat- 5
que ex supradictis tribus societatibus, mari-
tus enim, & vxor, pater, ac liberi, seruusque,
seu

seu bos, pro seruo hanc efficiunt societatem.
domus enim familiam, non parietes hic signi-
ficat. Constituta est huiusmodi societas, quoti-
dianæ consuetudinis gratia, versantur enim si-
mul, ac vno cibo nutriuntur, socóue vno fo-
uentur, hinc vulgo dici solet, hæc ciuitas tot
focos, id est, tot familias habet. in hac quidem
societate, omnia erant communia, si quidem
ab vno seniore, id est, à patrefamilias, sub cu-
ius potestate alij erant. l. pronunciatio. §. fa-
miliæ. de verb. signif. omnia gubernabantur.
Aristo. 1. Polit. Sequebantur deinde fratrum
coniunctiones, deinceps consobrinorũ, sobri-
norumque, qui cum vna domo, iam capi non
possent, in alias domos, quasi in colonias exi-
bant.

Deinde ex pluribus domibus, alia effecta
est societas, vtilitatis gratia, qui pagus appella-
6 tur. †Pagus autem est, quædam domorum col-
latio. cum itaque essent plures domus. cæpe-
runt singulæ separatim acquirere ea, quæ erant
ad viuendum necessaria. nam vt inquit Aristo.
1. Polit. alij separatim multa habebant, hæc au-
tem acquisitio naturalis est. acquirebant enim
ea, quæ natura nutriendorum hominum causa
procrearat. natura enim nihil, neque imperfe-
ctũ, neq; frustra facit: & vti bona parẽs, imper-
fectis adhuc animalibus præparat alimenta: vt
patet in his, quæ ex ouis nascuntur. habent, e-
nim nutrimentum in ipsis ouis, quod appella-
tur vitellum, quo pascuntur, quo vsque sunt
ouis inclusi fœtus. Alia verò animalia, quæ ex
ouis, minimè oriuntur, habent in ventriculo
matris alimentum, natura ipsa paratum, vt pu-
ta menstrua. natis verò fœtibus, & adhuc imbe-
cillibus eadem natura præparat alimoniam,
quod lac appellatur. Sed nec etiam perfectis na
7 tura deest, quum †illorum gratia multa quibus
commodè viuerent, procreauerit. Animalium
enim gratia, herbas, plantasque gignit: homi-
num verò causa & illas, ceterumque animalia,
partim mansueta, partimq; fera producit. man-
sueta quidem, propter vtilitatem, & cibum,
fera autem, si non omnia, at plurima illorum
propter cibum, aliáue adiumenta: vt scilicet
vestis, atque alia instrumenta, ex illis confici-
antur. Varij tamen modi alimentorum acqui-
8 rendorum reperiuntur. †alij enim ex agricul-
tura: alij ex animalibus, quam viuam appellãt
agriculturam: ex venatu alij: alij aucupatu: pi-
scatu alij victum quærebant: quæ acquisitio na
turalis erat: propterea quod acquirebant ea,
quæ ad vsum hominũ, natura creauerat. & ita,
talis acquisitio, est ab ipsa natura hominibus
tributa. Aristo. in 1. Polit. hinc tex. in c. ius na-
turale, distin. 1. dicit, Iure naturali, processisse
acquisitionem eorum, quæ in mari, quæ in ter-
ra capiuntur. hæc omnia intelligi possunt, ex 1.
Polit.

SVMMARIVM.

1 *Liberalitas & Iustitia erãt Iure naturæ, & dona-
tio quando sit naturalis, quando ciuilis iuris.*
2 *Terra iure naturæ erat cõmunis: Mobilia vero pro-
pria. nu. 3. Accursius reprehensus.*
4 *Aqua perfluens, dicitur fluminum: quæ est commu-
nis.*
5 *Dominium est de iure naturæ hominum. c. ius na-
turale. dist. 1. explicatur.*
6 *§. Singulorum. Institu. de rer. diui. declaratur.*

XI. DECLARATIO AN IVRE naturæ essent omnia communia.

EX quibus patet manifestè eos errare, qui a-
iunt, iure naturæ omnia fuisse cõmunia:
cum vnaquæque domus haberet, & sibi acqui-
reret ea, quæ erant ad viuendum necessaria, vt
supra dixi. Præterea, qui dicunt omnia mobi-
lia fuisse communia, duas à naturali iure virtu
tes, †liberalitatem inquam, & iustitiam, aufe- 1
runt: quas tempore Saturni regnasse aiunt, quo
vigebant aurea sæcula. Si erant itaque omnia
communia, quonam modo iustitia tribuebat
ius suum cuique? quod proprium est iustitiæ. l.
iustitia. ff. de iusti. & iur. quonam modo etiam
erat liberalitas? quæ in largiendis proprijs fa-
cultatibus versatur, dãdo scilicet, quibus opor-
tet, & quando oportet, vt oportet, & gratia cu-
ius oportet. Aristo. 3. Ethic. Erat tamen eo iu-
re liberalitas, & consequenter donatio, quæ est
doni datio. l. senatus. §. donatio. de dona. cau.
mor. ff. & ex mera nascitur liberalitate. l. 1. ff.
de dona. & ne decipiaris. tunc donatio est iure
naturæ quando incipiat à traditione: si verò à
promissione incipiat, est de iure ciuili intro-
ducta. §. de pecunia constituta. Instit. de actio.
Erat itaque † communis terra ipsa dunta- 2
xat. Vnde illud Virgilij.

Nec signare quidem, aut partiri limite cam-
pum.
Fas erat: in medium quærebant.

Quod dictum sic accipi oportet, non vt ex-
istimemus, nihil omnino tunc fuisse priuati:
sed more poetico figuratum est vt intelliga-
mus, tam liberales fuisse homines, vt natas sibi
fruges, non includerent: nec soli absconditis
incubarent: sed pauperes ad communionem
proprij laboris admitterent. Vnde illud Oui-
dij.

Flumina iam lactis, iam flumina nectaris
ibant.

Quippe, cum promptuaria iustorum beni-
gne paterent omnibus, ne auaritia intercipiens
beneficia diuina, famem, sitimque vulgo face-
ret, cum habentes non habentibus, largè, co-
pioseq; donarent hæc ex Lactantio lib. 5. c. 5. &
Aristo. in 1. Polit. ait, omnia fuisse communia
virtute, id est liberalitate. idẽ in 1. Polit. dicit,
alij

alij separatim multa habebāt & ibi de iure naturæ loquitur. Adde, quòd illi primi homines Caym, & Abel, habuerunt propria, vnus videlicet oues, alter agriculturam, & qui pastor erat, obtulit sacrificium ex ouibus suis. vt legitur. 4. Gene.

Conclude igitur ex supradictis, terram fuisse communem: † mobilia verò cuique propria, vt etiam hodie, licet sint multa propria. multa tamen remanserunt communia, vt hæc, aer, aqua profluens & mare, & per hoc littora maris. Insti. de rer. diui. §. & quidem. Et nota hicobiter, dum Imperator ait, aqua profluens, non esse intelligendum, de cœlo profluens, vt ibi gloss. dicit. siquidem aqua profluens è cœlo, non est communis, sed eius, in cuius solum cadit. cuius enim solū est, eius est, ad cœlum vsque. de seruit. l. fi. §. penul. ff. quo nam modo, est aqua illa communis, si non potest ab omnibus, eorum arbitrio capi, cum possint à domino fundi, prohiberi, ne fundum ingrediantur. §. feræ igitur. ver. planè. Insti. de
4 rer. diui. † Illa itaque aqua profluens, est communis, quæ in fluminibus profluit. possunt enim ex ea, omnes homines, ac etiam feræ bibere, vnde illud Ouidij.

Quid prohibetis aquas: vsus communis aquarum est.

At ipsum flumen, id est, ipsum totum corpus aquarum, à ripa, ad ripam est publicum. vt Insti. de rerum diuis. §. flumina. & est idem flumen hodie, quod fuit ab hinc mille annis. l. ponebatur. de iudi. ff. & de hoc loquitur titulus, ne quid influ. pub. ff. Sed aqua ipsa fluens, non est eadem numero, sed alia, atque alia. d. l. proponebatur, in fi. Aristo. Meteo. 2. ait ignis, mare, flumen, specie, & quantitate semper idē; partes verò non eædem. semper enim permutantur, & fluunt. Redeo itaque ad rem nostram, verum tamen est, terram iure naturæ
5 fuisse communem. hinc text. in d. c. † Ius naturale. distinct. 1. ait, communis omnium possessio. Ordina tu verba, possessio communis omnium, hoc est, hominum: non autem possessio omnium, scilicet rerū. ibi ponitur possessio, pro agris, vt reperitur etiam apud Ciceronem in paradoxis, alijsque locis. quòd autem ille text. intelligi debeat de possessione, hoc de agris, clarè patet ex inferioribus. ibi enim dicitur, restitutionem rei commodatæ, & depositæ, esse de iure naturę si omnia erāt communia, quo nam modo erat depositū, & commodatum? dicendum est igitur, quemque habuisse mobilia propria: erant tamen communia virtute, id est, liberalitate, vt inquit ibi gl. & Aristot. 2. Polit. ait. oportet enim omnino, vt res sint propriæ, sed quodam modo communes, per virtutem, vt est in prouerbio. Amicorum communia omnia.

6 Et ex his colligitur, † dominium fuisse eo iure, quod appellatur naturale, intellige naturale hominum, vt supra dixi, hoc ipsum clarissimè probatur in §. singulorum. Insti. de rerum diui. ibi Imperator ait, homines nancisci dominium iure naturali, quod cum ipso genere humano natura prodidit: Apparet ergo eo iure dominium acquiri, quod simul cum hominibus ipsis natum est. quod si ita est, sequitur illud ius, fuisse id, quod naturale appellamus: nam is illud, quod Dd. ius gentium appellant, aliquo tempore post, ex gentium constitutione inuentum fuit. Nec moueat quempiam, quod in eodem. §. illud ius nominatur ius gentium. nam vt supra dixi, ius naturale hominum, duabus appellationibus vocari potest, vocatur enim ius naturale hominū propterea quòd conueniens, propriumque est naturæ hominum idemque vocatur ius gentium, non quia gentes id inuenerint, est enim à natura increata constitutum: sed quia gentes eo vtuntur: hoc ipsum apertè demonstrat. §. ferę, Instit. de rer. diuisi. vbi Imperator ait, omnia animalia, quæ in cælo, mari, terraque nascuntur, iure gentium occupantis fiunt. & tamen huiusmodi adquisitio fit iure naturali. c. ius naturale. 1. distinct. l. acquiritur. §. igitur. de acq. rer. dom. ff.

SVMMARIVM.

1 *Seruus est capax dominij.*

2 *Seruus vel filius acquirens à patre vel domino, nō acquirunt patri vel domino, sed sibi.*

3 *Explicatur l. frater à fratre. De condict. ind.*

XII. DECLARATIO AN SERuus sit capax dominij.

SEd dicet quispiam, si dominium iure naturali existit, quamobrem seruus non est capax dominij? cum sit capax eorum, quæ sunt iuris naturæ: vtputa obligationis naturalis. l. si id quod 64. de cond. ind. ff.

Respondeo, † seruum esse capacem dominij, 1
ęquè ac obligationis naturalis, sed constitutione iuris gentium, qua seruitus per violentiam inducta est. §. seruitus. de iur. per. Insti. constitutum fuit, vt quicquid seruus acquireret, siue dominium, siue obligationem naturalem, domino acquireret. Insti. per quas pers. nob. 2
ius acqui. in princ. & per quas perso. nob. obliga. acqui. Instit. Non sequitur itaque, seruus non est capax dominij, ergo dominium non est de iure naturæ. nam si hoc esset, sequeretur quod dominium, cuius iure digestorum non erat capax filius. §. igitur. Insti. per quas perso. nob. ius acquir. non esset à iure gentium: cuius ordinatione, non potest filiusfamilias dici diminutus, vt seruus sed ideò filius dicitur incapax dominij, quia acquirit patri. Insti. per quas pers. nob. ius acqui. §. 1. Itidem & seruus, eò quòd acquirit domino. Insti. eodem. titul. inca-

incapax dominij, obligationisque vocatur.
2 Sed aduertendum est, quòd † quandò seruus à domino, & filius à patre acquirit, tūc nec domino, nec patri reacquiritur, sed acquisitū penes seruum, penesq; filium remanet. quod probatur in l. frater à fratre. de condit. inde. ff. & ibi gl. & aliqui Dd. & præsertim Iason. quamobrem, si dominus donaret aliquid seruo: dominium rei donatæ esset ipsius serui, nec ad dominum reuerteretur. d. l. si id quod. & hoc modo intelligitur ille tex. vbi dominus obligatur seruo, quia à domino proficiscitur obligatio: ideò ad eum non reuertitur.
Si verò aliunde, quam à domino acquirit, tunc domino ilico acquirit. Inst. per quas pers. nob. fus acqui. in princ. hanc ob causam seruus dicitur incapax dominij, quoniam nullo momento remanet penes ipsum. d. l. placet. & hoc idē est, in obligatione naturali, quæ aliunde quam à domino acquisita, domino statim acquiritur. Instit. per quas pers. nob. ob. acquir.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio fuit de iure natura.*
2 *Permutatio alia de iure gentium.*
3 *Numus inuentus iure gentium. & quare.*

XII. DECLARATIO PERMVTATIONVM,

Explicatur § precium. Inst. De empt. & l. 1. ff. de contrab. empt.

ERant igitur iure naturę res proprię & dominia eorum, quæ ex terra, mari, cœloq; capiebantur, vt supra dictum iam est. sed constituto pago ex pluribus domibus, plerunque eueniebat, vt alij plura quam opus esset, alij pauciora haberent: & ita vnusquisque secundum necessitatem temporū, ac rerum vtilibus inutilia permutabant, vt vinum pro tritico, & huiusmodi, quæ ad viuendum erāt necessaria.
1 id autem fiebat, prout indigentia postularet, & non vltra. indigentia enim mensurabat permutationem. vt in 5. Ethi. hoc est tātum quisque accipiebat, quāto indigebat, huiusmodi ergo permutatio, quæ nō ad amplificandum patrimonium, sed ad indigentiæ supplementum fit, est secundum naturam, & de iure naturali hominum.
1 Est itaque † permutatio, vt ait Aristo. 1. Polit. omnibus cœpta quidē ab initio, ex eo quod est secundum naturam, cum alij plura quam opus esset, alij pauciora haberent, quorum secundum indigentiam necesse erat permutationem fieri: quemadmodum hodie faciunt Barbarorum nationes multæ, alia pro alijs dantes, accipientesque. inutile enim sibi pro vtilibus tradunt ceu vinum, pro tritico, & cæteris talibus. Inutilia autem appellat, ea quę supererant ad vitæ necesitatem, nec poterant vendi cum non esset adhuc repertus numus, & consequenter non erat venditio. §. preciū. Instit. de empt. & vend. arg. l. manumissiones. de iusti. & iur. ff. quę quidem permutatio secundum naturam inuenta est, & de iure naturæ cœpit esse, vt colligi potest, ex 1. Polit. Deinde alia † permuta- 2
tio, ex iure gentium, id est, ex ordinatione gentium, introducta est. nam cum à remotioribus quærerent vitæ auxilium, importando ea, quibus illi indigebant eaque exportando quibus abundabant, necessario nnmi repertus est vsus. non enim facile deferri poterant ea, quæ erant ad vitam necessaria, itaque ad permutationes faciendas, tale quid constituerunt gentes, inter se dare, acciperedq;, id quod vtile existens, haberet facilem commutandi vsum, ceu ferrum, argentum, & similia, primo quidem simpliciter, diffinitum quantitate, & pondere, deinde signo impressum, quo à mensura liberi essent: nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam, & ita † ex iure gentium, numus 3
est repertus, hæc ex Aristo. in 1. Polit. vnde Iuconsf. mutuatus est l. 1. ff. de contrahen. empt. hanc ob rem necessarius fuit numi vsus. Fuit etiam vsus numi necessarius aliam ob causam: plerunque enim eueniebat, vt vnus haberet vinum, egeret autem frumento, alter verò habens frumentum, & vinum, egebat duntaxat oleo: non poterat ergo egens frumento, ab eo id habere, quamobrem communi gentiū consensu, inuentus est numus: qui quasi fideiussor, siue expromissor dabatur habenti frumentum, vt eo intercedente, posset à quouis alio habere oleum, quo indigebat. ea enim virtus, communi gentium constitutione, tributa est numo, vt eum afferenti, id, quo indigeret, dari oporteret. hæc ex Aristo. in 5. Ethic. vbi etiam ait, numum mensuram omnium rerum esse.

SVMMARIVM.

1 *Species acquirendi secundum naturā, & contra.*
2 *Nummularij versantur circa lucrum.*
3 *Vsura quare est contra naturam.*
5 *Argentarij qui erant: & eius officium.*
6 *Centesima vsura quid sit. Et quid trientalis nu. 7.*
8 *Calenda centesime quare ita dicantur, explicatur l. centesimis. 46. de verb. oblig.*

XIIII. DECLARATIO NVMVLARIORVM, ARGENTARIORVM, & centesimæ vsuræ,

Explicatur § nummularios. l. quedam. de adendo. l. qui tabernas. de contrab. empt. l. eos. C. de vsuris.

REperto itaque numo, alia † acquirendi 1
species emersit, quæ dicitur pecuniarum acquisitiua, quæ maximè circa pecuniarū quæstum versatur: cuius duæ sunt partes, vna quæ pecuniam ad vsum vitæ necessariam, ex fructibus

bus terræ, exque animalibus, ſecundum naturam acquirit: natura enim neceſſarijs minimè deficit. quamobrem acquiſitio pecuniæ, pro alimentis, fructibus, ſiue ex animalibus, à natura hominum cauſa paratis, naturalis eſt, hæc ſanè neceſſaria lau dabiliſque habetur. Altera eſt, quæ non ex fructibus, neque ex animalibus, pecuniam, ſed ab hominibus acquirit: & hæc meritò eſt improbanda: ſiquidem non ſecundum naturam, ſed à numo ipſo acquiſitionem facit, vocaturque numularia. quæ iuſtè paſsim odio habetur. vtitur enim numo, non ad quod introductus eſt (commutationis enim cauſa, neceſſariò numus inductus fuit) ſed ad pecunias, non ex fructibus, neque ex animalibus, ſed per ipſarum pecuniarum commuta-
2 tionem cumulandas: per eam †enim quærunt numularij, vnde & quomodo, permutãdo pecunias, plurimum faciant lucrum: quamobrem videntur numularij, circa pecuniarum quæſtũ verſari, conſiderantes, vnde, & ex quibus locis, proueniat pecuniarum multitudo. hæc ex Ariſtot. 1. Polit. ad
3 verbum. Sunt †itaq; numularij, hiſce noſtris temporibus, qui vulgò dicũtur bancheri. i quali danno denari à cambio, per le fiere di Lione, ò altri lochi, & pigliano denari d' altri à guadagno, parte operandoli in detti cambi, & parte pagandoli à varie perſone, per commiſsione de padroni. De quibus omnibus, rationes olim in eorum codicibus conficiebant: ideò frequẽtiſsimè ad eorum fidem decurrebatur. De his igitur numularijs loquitur Paulus in l. quædam. 9. §. numularios 2. ff. de æden. vbi huiuſmodi numularios, ab Ariſt. depictos paucis exprimit verbis.

Tertius modus acquirẽdi eſt, qui omnino præter naturam habetur, propterea quod non ſolum, non vtitur numo ad vſum à gentibus cõſtitutum, id eſt, ad comparanda ea, quæ ſunt ad viuendum neceſſaria, ſed vtitur eo, ad augendas in infinitum pecunias: id quod, etiam contra naturam efficere conatur. ſola enim animantia ſibi ſimilia, natura
4 ipſa, generant: artificioſa verò, minimè. At † homo pecuniarum cupidus efficit, vt numus, qui animam non habet, nec vegetatiuam quidem, fœnus, id eſt, fœtum procreet: fœnus autem ſe ipſum maius facit. in fœnore enim numus contra naturam, numum parit, meritò igitur reprobatur. quamobrem maximoperè, præter naturam eſt. hic acquirendi modus, & conſequenter vſura eſt contra naturam. & hæc eſt ratio, quamobrem eſt reprobata. Eſt & alia ratio, quod pecunia data mutuo, non eſt amplius eius, qui dedit, ſed facta eſt, accipientis. §. 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. qui igitur ex illa pecunia fructum, veluti numos, ſeu aliquid aliud, accipit, ex re non ſua, accipit, & eſt perinde ac ſi furaretur. nam licet qui accepit mutuo, id dederit, inuitus tamen dedit, coactus ſcilicet neceſsitate. hanc ob cauſam ſeruator noſter Chriſtus dixit, mutuo dantes, nihil inde ſperantes. Huiuſmodi acquirendi nego-
5 tio, præerant homines à ciuitate electi, qui † Argentarij dicebantur. ij Romæ tabernas in foro Romano conductas habebant. de huiuſmodi tabernis intellexit Vlpianus, in l. qui tabernas argentarias. ff. de contrah. emptio. erant hæ in foro Romano, vbi verſabantur, qui dabant, quippe accipiebant in fœnus pecunias. Plaut. in Aſinaria ait, quatriduum hoc vnum, modo ſoro operam dedi, dum reperiam, qui quæritet argentum in fœnus. Plaut. in Curcul. in ſoro infimo boni homines, atque diuites ambulabant: ibi ſunt, qui dant, quique accipiant fœnore, pone ædem Caſtoris. Terent. in Phor. ſed tranſi ſodes ad forum, atque illud mihi argentum rurſus iube reſcribi Phormio, id eſt, per menſæ ſcripturam reddi, vulgò dicitur recõfirmare. Argentarij igitur dati, acceptiq; rationes, tam ad ſe, quàm ad alios pertinentes, ſuo officio conficiebant, ſcribebant enim negotiationes, vltrò citroq; dandi, accipiẽdi, credendi, ſoluendiq; pecuniam, fœnoris cauſa: horũ probatio, ſcriptura, codicibuſq; eorum, maximè continebatur. & de his loquitur Iureconſ. in titu. de eden. in d. l. quædam. §. nihil intereſt & in l. 4. 6. & 8. ff. Erant illi in negotijs fœneratitijs, vt hodie Notarij in alijs negotiationibus habentur. & vti horum, ita illorum codicibus, fidei habebatur, ad eoſq; recurrebatur.

Soluebantur præterea, in huiuſmodi fœnerati-
tijs negotiationibus, vſuræ centeſimæ. †centeſima 6
autem vſura eſt, quæ ſorti vno anno adæquatur, id eſt, centum pro centenario, ita glo. in l. fi. C. de peti. hæred. quæ maximoperè aberrat. Et vt intelligas, quid ſit vſura centeſima, ſcito debitores, qui pecuniam in fœnus accipiebant, calendis cuiuſq; menſis, vſuras ſoluere ſolitos fuiſſe: id quod facilè colligi poteſt, ex l. lecta. ff. ſi cert. pet. Scito etiam, hanc appellationem, centeſimus, centeſima, centeſimum, ſignificare vnumquemque ex centum. ita Lauren. Valla, idcirco Iurecon. exiſtimat, militem dictũ, quaſi mileſimum quemque, l. 1. ff. de teſta. mili. quia vnus ex mille eligebatur, vt dicit ibi glo. Item decima ouis, eſt vna ex decem, quæcunq; ſit. & ita vnaquæq; poteſt eſſe decima, vide Lau. lib. 1. c. 16. ſic & cẽteſima vſura dicta eſt, vbi centeſimus quiſq; numus ſoluebatur? reddebant enim debitores vnum pro centenario. calendis cuiuſq; menſis, ita vt vno anno duodecim numi, pro centum ſoluerentur. Centeſimas igitur vſuras, ex eo dictas exiſtimato, quod vno quoque menſe, centeſimum numum, & conſequẽter duodenos numos ſingulo anno redderent. vſuræ enĩ ſingulis calendis exigebantur. l. vxorem. §. item quæſitum. de lega. 3. ff. & l. qui filium, & ibi glo. in verbo, cedere. ff. eo, quamobrem, ſi calendis cuiuſque menſis, centum numi reddebant vnum, vno quoque anno. centum reddebant duodecim. duodecim itaque numi, pro centum, toto anno, erat centeſima vſura. Has centeſimas vſuras Iuſtinianus in l. eos. C. de vſu. ita moderatus eſt, vt illuſtres ſoluant tertiam partem centeſimæ: & ita quatuor numos pro centum pro toto anno præ-
ſtant. & hæc †dicitur vſura trientalis. triens enim, 7
eſt tertia pars duodecim. Alij verò, qui aliquam licitam exercent negotiationem, beſſem centeſimam, id eſt, octauam partem ex duodecim ſoluunt. At in fœneratitijs ac traiectitijs negotiationibus, ſoluitur centeſima vſura, id eſt, duodecim

numi, pro centum vno quoq; anno. gloss. quid- quid dicat.

8 Et quia huiusmodi centesimæ vsuræ, solitæ sunt calendis cuiusque mensis solui: hinc factum esse arbitror, vt † calendæ appellentur centesimæ, ex eo quòd centesimæ vsuræ in illis soluerentur. l. centesimis. de verb. oblig. ff. haud enim adduci possum, vt credam Paulum ibi intellexisse, de centum mensibus: vt ibi aiunt scribentes: sed de proximis calendis. calendæ enim cuiusq; mensis, centesimæ, à centesimis vsuris, vt dictum iam est, dicebantur. si enim de centum mensibus loqueretur, potuisset Iurecon. breuius, ac apertius dicere, octauo, aut nono anno dari, vtiliter stipulamur. at tu, quod magis arridet, id teneto. Ex supradictis apparet, argentarios magnoperè differre à numularijs, vt apertè patet in l. quædam. §. numularios. ff. eo. Patet etiam, permutationem iure naturæ ortam fuisse.

SVMMARIVM.

1 *Ius gentium vti genus diuiditur in duas species.*
2 *Ius naturale non fuit inuentum à gentibus.*
3 *Quæ dicantur esse iuris naturæ. & quæ gentium.*
4 *L. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. declaratur.*
5 *Liberorum successio fuit etiam iure natura.*

XV. DECLARATIO QVI CONTRACTVS FVERINT IVRE NATVRAE.

Et quoniam dictum est, iure naturæ cuique fuisse res proprias, scilicet mobiles, consequens erat, eodem iure mutuum, depositum, commodatumq; fuisse. id quod clarè probatur in d. c. ius naturale. 1. distin. vbi apertè dicitur, restitutionem depositi, commodati, precariæ, iure naturæ inductam. Erat etiam iure naturæ donatio, quæ à traditione incipiebat, vt suprà à nobis dictum iam est. Sed fortasse hoc cuipiam absurdú videri posset, quippe cum depositum, cómodatum, cęteriq; contractus, à iure gentium initiú sumpsisse videantur. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Pro solutione itaque præmitto, quod sicut adoptio, capitur, vt genus, diuiditurq; in duas species, quarum vna est, quando adoptantur ij, qui in potestate parentum sunt: hæc species, non transit in proprium nomen: sed stat in generis nomine. vocaturque adoptio in specie. Altera autem species, est quando adoptantur ij, qui sui iuris sunt: & hæc transit in proprium nomen, vocaturq; arrogatio, vt in §. 11. Instit. de adopt. Ita † ius gentium, vti genus capi potest: diuiditurq; in duas species: quarum vna non transit in proprium nomen, sed stat in generis nomine, vocaturq; ius gentium in specie, appellatur autem ius gentium, quia gentes illud, per rationem naturalem constituerunt, ratiocinando, discurrendoq; de re vna intellecta, ad aliam. §. 1. versic. quod verò ratio. Instit. de iur. natu. gent. & ciuil. Altera est species, quæ transit in pro-
2 prium nomen, vocaturq; † ius naturale hominum. huiusmodi autem ius, non fuit inuentum à gentibus, sed ab instinctu naturali, sine aliqua gentium constitutione. c. ius naturali. 1. distin. vocatur tamen ius gentium, eo quod gentes eo vtuntur, non quia inuenerint. l. 1. §. Ius naturale. ff. de iusti. & iur. vers. ius gentium.

Sed vt facilè discernas ea, quæ sunt iura naturalia, ab his quæ sunt iuris gentium, ita habeto. † omnia, quæ simplici intuitu intellectus sine rationis 3 discursu bona apparent, dicito esse iura, id est, bona naturalia, videlicet à natura increata, scilicet à Deo constituta. quisq; enim facilè cognoscit simplici intellectus appulsione, colere Deum, obedire parentibus, vim atque iniuriam propulsare, malum esse fugiendum, bonum faciendum, promissaque seruare, reddere depositum, restituere rem commodatã, vt filij succedant in bonis patris, & alia huiusmodi: de quibus in d. c. ius naturale. esse bona naturalia, & sic iura naturalia. idem enim est ius, & bonum, vt suprà demonstratum est. Omnia verò quæ simplici intellectus appulsione non apparent bona, sed per rationis discursum bona reperiuntur, dicito, esse iure gentium, id est, à gentium constitutione ordinata, vtputà bella, seruitutes, emptionem, venditionem, locationem, conductionem, terræque diuisionem, & alia huiusmodi: quæ primo intuitu, non apparent bona, at si quis bene per rationem discutiet, reperiet proculdubio ea esse bona, & propterea dicuntur bona gentium, id est, iura gentium, quæ gentes constituerunt.

Nec obstat d. l. ex hoc iure. quia pro eius vera intelligentia, dicito, Iureconſ. in l. 1. §. 1. de iusti. & iur. ff. locutum fuisse, prius de iure naturali omnium animalium. deinceps in vers. iuris gentium, loquitur de iure naturali hominum: id quod facilè apparet in l. veluti, & l. vt vim. ff. eo. vbi ponens exempla, ait, veluti erga Deum religio, vt parentibus, & patriæ pareamus, & vim atque iniuriam propulsemus, quæ omnia, simplici intellectus appulsione, apparent bona, quamobrem dicenda sunt naturalia hominum, non à gentibus, sed à naturali instinctu ordinata. d. c. ius naturale, vbi hæc facilè probantur. Postea in l. manumissiones. loquitur de his, quæ per rationẽ, sunt à gentibus constituta, vt sunt seruitutes, quæ simplici intuitu intellectus, cum sint contra naturam. §. seruitus. de iur. perso. Inst. nó videntur bona, sed per discursum rationis, repertum est illas esse bonas: vt scilicet homines in bello capti, conseruentur. Aristot. 1. Ethic. Huc vsq; igitur Iureconſ. loquutus est, de duabus iuris gentium speciebus. Postea. † in l. ex hoc iure. ponit indistinctè quædam, 4 quorum partim fuerunt introducta, ex iure gentium, in specie: vtputa, bella, regna, diuisio agrorum, ædificiorum collatio, emptio, & venditio, locatio, & conductio: partim verò, ex iure naturali hominum, veluti depositum, mutuum, commodatum, quæ sine controuersia, iure naturali emanarunt. d. c. ius naturale. 1. distin. Dum itaque dicit Iureconſ. ex hoc iure gentium. intellige tu, ex hoc iure gentium, quod est vti genus, vt diximus, non autem ex hoc iure gentium, quæ est species: refertur enim ad vtranque speciem, de quibus suprà tractauerat. argu. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. & ita declarat⁹ ille tex. nó obstat. quin de-

positum. commodatumve, non sint contractus, à iure naturali introducti.

Ex supradictis satis constare arbitror, iure naturæ, fuisse dominia, & aliquas res proprias, con-
3 sentaneum est etiam, † ex eo iure, fuisse liberorum succeßiones. naturale enim est, mortuis parêtibus, liberos succedere. hinc Iureconf. in l. scripto. §. fi. ff. vnde lib. ait, liberos natura, simul & parentum voto, ad parentum bona vocari. hoc idem probat text. in l. cum ratio. ff. de bon. dam.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum est de iure natura.*
Solennitates ciuili iuri debentur.
2 *Ciuitas Romana tria testamentorum genera constituit.*
3 *Comitia qua & comitia calata. explicatur §. 1. Insti. de testam. & glossa reprehenditur.*
5 *Testamenti calatis comitijs forma.*
6 *Testamentum procinctum quid sit.*
7 *Et quid per as & libram. & nu. 13.*
8 *Alienationis antiqua solennitas.*
9 *Emancipare, est vendere. Mancipare, est emere. et qua sunt res mancipi & non mancipi.*
10 *Emancipatio filiorum quomodo fiebat.*
11 *Emancipatus cur dicebatur capite minutus.*
Emancipatus hodie non dicitur capite minutus.
Glossa opinio reprehenditur.
12 *Filij cur dicantur manumitti l. fin. C. de adopt. declaratur. cum §. praterea. Instit. quib. mod. ius pat. potest. solua.*
13 *Forma testamenti per as & libram.*

XVI. DECLARATIO TRIVM TESTAMENTORVM ANTIQVORVM, AC antiquæ emancipationis.

1 TEstamentum † & iure naturæ fuisse, nonnulli affirmant: id quod facilè admittendum arbitror. si enim habebant bona. conueniens, & naturale erat, vt ea possent, eorum arbitratu, cui vellent, vel pro meritis relinquere: sentiunt hoc Dd. & præsertim Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. solennitates verò à iure ciuili esse introductas, nemo est qui neget: erat itaque simplex dispositio, eo tempore: id quod facilè colligi potest ex sacra pagina, & præsertim, dum Esaias capite trigesimo octauo dixit, ad Ezechiam regem: dispone domui tuæ, quia morieris, & non viues. quod perinde est ac si dixisset, testamentum facias. §. disponat. in auten. de nup. Si enim iure naturæ, erat liberorum succesßio. d. c. ius naturale, quamobrem non dicamus, etiam fuisse testamentum, cum ratio id suadeat, & licet prædicti Dd. intelligant, fuisse iure gentium, quibus ego astipulor, non tamen negandum est, etiam iure naturæ hominum, huiusmodi testamentum rude fuisse, cum & dominia, & res proprias eo iure fuisse, probatum sit, in quo quidem testamento, duo, aut tres sufficiebant testes siquidem in ore duorum, vel trium stat omne verbum. c. cum esses. de testa. l. vbi numerus. de testi. ff. Matth. cap.
2 18. Deinde † ciuitas Romana, tria testamentorum genera constituit. vnum, quod calatis comitijs appellabatur. alterum, quod procinctum dicebatur. tertium, quod per æs & libram fiebat. Instit. de testa. in prin.

PRIMVM, ideo appellabant calatis comitijs, quæ bonis initijs fiebat, vt gloss. opinatur: quæ mea quidem sententia, non rectè illa verba intellexit. Tu tamen dicito, † comitia, esse vniuersi populi 3
concionem: differreque comitium, à concilio. nam si magistratus, nón vniuersum populum, sed partem aliquam adesse iubebat, congregatio illa, non comitium, sed concilium dicebatur. Tribuni enim non poterant patritios vocare, sed plebem, & ideo ea, quæ plebs suo suffragio rogante tribuno statuebat, non leges, sed plebiscita, hoc est plebis statuta, vocabantur. sciscere enim, statuere est, vnde scitum, hoc est statutum inclinatur. Quibus plebiscitis, antea Patritij non tenebantur, donec Quintus Hortensius dictator, eam legem tulit, vt eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerêtur. & ita intelligas verba Imper. in §. plebiscitum. in fin. Instit. de iusti. & iur. cuius hæc sunt verba: sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere quàm leges cœperunt, hoc est, sicut leges ligabant, & plebem, & patritios, ita & plebiscita, quæ prius solam plebem coercebant, deinde lege ab Hortensio lata, & plebem, & patritios continere cœperunt. At si Magistratus non partem aliquam, sed vniuersum populum, calari, hoc est vocari iubebat, congregatio illa vniuersi populi, comitia à commeando appellabatur: huiusmodi autem comitia calata, à calo, quod sonat idem quod voco, dicebantur. per lictorem enim, seu per cornicinem calabantur. † Comitiorum autem alia, erant curiata, alia 4
centuriata. Romulus enim populum Romanum, in triginta partes diuisit, quas curias à cura appellauit, propterea quod Reipublicæ curam, per earum sententias expediebat. l. 2. de orig. iur. ff. erant itaque Romæ triginta curiæ. quando igitur magistratus, vniuersum populum, alicuius rei expediendæ causa adesse volebat, comitia per lictorem, curiatim calari, hoc est vocari iubebat. hanc ob causam, appellantur calata comitia. Quicunque igitur de familia sua, hoc est de hæreditate, disponere volebat sentêtiam suam, de eo, quod post mortem suam fieri cupiebat, in comitijs calatis, his verbis declarabat. † velitis, iubeatis Quirites, 5
vti Lucius Valerius post mortem meam iure meam familiam, id est, hæreditatem capiat: hoc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. id quod, si populo placebat, fieri iubebat, & tunc illius testamentum, dicebatur factum calatis comitijs, nec opus erat, alios proprios adhibere testes. Hodie verò cum omnis potestas translata sit, in principem. l. 2. §. nouißimè de orig. iur. ff. si quis coram Principe, de hæreditate sua disponat, absque alia solennitate, testamentum valebit. l. omnium. C. de testamen. Primum igitur testamenti genus, in ciuitate Romana, calàtis comitijs, hoc est in vniuersi populi concione nuncupabatur.

ALTERVM † testamentum, procinctum dice- 6
batur. & hoc erat testamentum militare. milites

enim cum ad prælium faciendum, in aciem vocabantur, in procinctu ipso, poterant absq; alia solennitate testari, dum tamē duo testes, de eius voluntate, testimonium dicerent. in ore enim duorū stat omne verbum. c. cum esses. de testa. & eiusmodi testamenti genere, etiam hodie vti possent milites. l. milites in expeditione. C. de testam. mil.

7 TERTIVM genus est, quod † dicebatur per æs & libram, scilicet per emancipationem. i. per imaginariam quandam venditionem, vt inquit Imperator. Insti. de testa. in prin. hoc est, per familiæ, id est, hæreditatis emancipationem, id est, venditionem, cui & æs & libera adhibebatur.

ET vt hæc facilè intelligātur. scito olim in Romana ciuitate, nullius rei abalienationem fieri nisi per quandam nexus solennitatem potuisse. Nam nexus apud antiquos, erat quędā iuris solennitas,
8 quæ hoc modo conficiebatur: quando † quis rem aliquam, puta seruum emancipare, id est, vendere alicui volebat: mancipare, hoc est emere volenti, in ea re non minus quinque testes ciues Romani, ac puberes adhibebantur. præterea alius eiusdem conditionis qui libram æneam tenebat: & hic appellabatur libripens, is qui seruum mancipabat, æs manu tenens, ita dicebat: Hunc ego seruum, iure Quiritum, meum esse aio: isq́ue mihi emptus esto, hoc ære, æneaq; libra: deinde ære percutiebat libram, illudq́ue pretij loco dabat ei, à quo seruum accipiebat? & per hanc solennitatem, seruus in dominium mancipantis, id est, ementis tran
9 sibat † Emācipare enim, est vendere, seu abalienare: mancipare verò est emere, seu rem sub dominiū accipere. Omnes igitur res, quæ per hanc solennitatem abalienari poterant, hoc est, quæ à nostro dominio in alterius dominium transire poterant, mancipi seu mancupi dicebantur. sunt autem res mancupi, res nostræ quarum dominium possumus in alium per traditionem transferre. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. res verò nec mancupi, dicuntur res alienæ, quæ licet à nobis vendi possint. l. rem. de contrahen. emptio. ff. tamen earum dominium, non possumus in alium transferre. l. traditio. de acquir. rer. do. ff. ex igitur non poterant per eiusmodi emancipationem abalienari: & ideo dicebantur nec mancipi. De nexu, ac de mancipi, & nec mancipi rebus, mentionem facit Imperator in l. vnica. C. de vsucapio. transfor. hæc facilè colligi possunt ex Boetio in tertio Topicorum. & ex Gellio lib. 15. cap. 27.

10 CAETERVM, si † pater desiderabat, filium suum mancipio, seu potestate liberum facere oportebat, vt eum per huiusmodi nexus solennitatem, alicui, puta Gaio, vno saltem numo emanciparet, id est, venderet: adhibitis, non minus quinque testibus, ciuibus Romanis puberibus, præterea alio, eiusdem conditionis, qui libram æneam tenebat, qui appellabatur libripens. Tunc Gaius, qui filium empturus erat, numum tenens, ita dicebat: hunc ego hominem, iure Quiritum, meum esse aio: isq́ue mihi emptus esto, hoc numo, æneaq́ue libra, deinde, numo percutiebat libram, illumq; dabat ei, à quo hominem accipiebat, quasi pretij loco.

QVO facto, homo hoc est filius ille, in imaginariam seruilem causam dicebatur deductus. l. qui liberos. §. 1. ff. de capit. dimin. & † ob hanc imagi- 11
nariam seruilem causam, dicebatur capite minui. Instit. de capit. dimin. §. minima. 2. respon. Sed an hodie, eò quod filij non ita emancipantur, hoc est venduntur, vt olim: sed sufficit, patrem apud magistratum, à manu sua dimittere. §. præterea. versi. nostra autem. Instit. quib. mod. ius. pa. po. sol. an inquam dicantur capite minui? Glo. ibi dicit, etiam hodie filium à patre manumissum capite diminui. allegat. d. §. minima. qui profectò non probat: ibi enim dicitur, filium familias à patre emancipatum capite diminui: non autem dicitur, filium à patre, vt fit hodie manu, coram magistratu, dimissum capite minui. Nec ideo dicendum est, filium capite minui, quia efficitur sui iuris, alioquin morte quoque patris, diceretur capite minui, cum mortuo patre, sui iuris filij efficiantur. §. 1. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. id quod minimè fit. quamobrē, cessante causa, hoc est illa imaginaria seruili causa, cessat effectus. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. ff. non igitur hodie filius, coram magistratu manumissus, capite diminuitur.

FACTA ea solenni emancipatione, tunc Gaius coram Magistratu, eundem hominem ita à se emptum manumittebat: ac ita manumissus, efficiebatur sui iuris. Et hoc est, quod Iureconsul. in l. 2. de offic. Proconsul. ait, manumitti apud Proconsulem possunt, tam liberi, quàm serui. vbi glo. dicit, verbum illud manumitti, capi impropriè, quod ad filios: nam filij inquit emancipantur non aūt manumittuntur, sed errat profectò, emācipatio cum non fiebat coram Magistratu. quamobrem dicito † verbū manumitti, propriè ibi capi. nā liberi em- 12
pti per emancipationem, ab emptore ipso manumittebātur. & hic est ille antiquus manumissor, de quo Imperator. Insti. de bono. poss. §. sed eas & ita intelliguntur verba illa, in §. præterea. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. scilicet emancipatio per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur. bis enim emancipabatur, vt suprà: bisq; manumittebatur: vltima tandem manumissione, liber remanebat. Item qui volebat filium in adoptionem alicui dare, per huiusmodi solennitatem illum emancipabat, id est, vendebat: is qui adoptabat, illum emebat, deinde manumittebat: manumissusq; reuertebatur in patris potestatem. iterum pater emancipabat, iterumq́ue manumittebatur. rursus pater emancipabat, nec amplius ab adoptante manumittebatur, sed in eius potestate, ita emptus remanebat. ita intelliguntur verba illa. l. fin. C. de adop. dum ait, per tres emancipationes, & duas manumissiones. Sed dicet quispiam, si ita est manumissus, quamobrem non efficitur libertus. Responde, eum esse libertum, qui ex iusta seu vera seruitute manumissus est. Instit. de liber. in princip. sed iste, non ex iusta, sed ex imaginaria seruitute manumissus est. d. l. qui liberos. de capit. dimi. ff. ergo &c.

Ex

Ex his facilè patere potest, quænam esset forma faciendi testamenti, per æs & libram ea enim talis erat, †si Lucius Titius hæreditatem suam relinquere P. Valerio desiderabat, oportebat vt eam saltem vno nummo illi emanciparet, per supradictam nexus solennitatem: qua in re adhibebantur (vt dixi) non minus quinque testes, ciues Romani, ac puberes. præterea alius eiusdem conditionis, qui libram æneam tenebat, appellatus libripens; aderat. P. Valerius, qui familiam, hoc est hæreditatem Lucij Titij empturus erat nummum manu tenens, ita dicebat: familiam Lucij Titij post eius mortem, iure Quiritium, meam esse aio: eaque hoc nummo, æneaq; libra; mihi empta esto. deinde nummo percutiebat libram, eumq; dabat Lucio Titio, cuius familiam, id est, hæreditatem post illius mortem accepturus erat. nummus enim ille, quasi loco pretij habebatur. & quia, nō erat verum, ac iustum pretium, hanc ob causam, dicebatur imaginaria venditio.

SVMMARIVM.

1 *Religio erga Deum quare fuit inuenta.*
Et cum electione est iure naturæ hominum.
2 *Obligatio naturalis est iure naturæ hominum.*
Natura quid sit.
3 *Vnicuique potentiæ à natura constitutum est proprium obiectum.*
4 *Naturalis rationis principia.*
5 *Obligatio naturalis nascitur ex æquitate.*
6 *Obligationis naturalis diffinitio.*
7 *Seruus est capax obligationis naturalis.*

XVII. DECLARATIO OBLIGATIONIS NATVRALIS.

1 His itaq; obiter dictis, redeo ad rem propositam. est etiam bonum, & naturæ congruum vt ei, à quo plurimum †accepimus, plurimum tribuamus. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæred. cum igitur à Deo, & Patre, plurima acceperit homo beneficia (ab his enim habet, id quod est, id est, esse & bene esse) necessarium est, vt Deo & Patri plurimum quis retribuat: vt colligi potest ex 9. Ethico. sed nihil potest Deo maius reddi, quàm honor. honor enim maximum est omnium externorum bonorum. 8. Ethic. quamobrem instituta est iure quodā naturali, religio erga Deum, qua homines colerent Deum, vt communem parentem generis humani: qui igitur essendi, erudiendique causa existunt, honorandi, atque obseruandi sunt. 8. Ethico. eisque natura impellente obediendum est. Hinc Iureconsult. in l. 2. de iusti. & iur. ff. inquit, ex hoc iure scilicet naturali, descendere religionem erga Deum, & vt parenti pareamus. & licet ibi appellet ius gentium, est tamen ius naturale hominum, vt suprà dictum est. Religio igitur cum electione, & secundum rectam rationem, est de iure naturæ hominum. ea enim sola est, iure naturali hominum: nam homines præcipuè, ipsa religione, à belluis longè distant.

Est tamen religio quædam naturalis, quibusdam belluis ab instinctu naturæ insita: Elephantis enim religio, solis, ac lunæ veneratio (vt Plinius ait) natura inest. nam in Mauritaniæ saltibus, ad quendam amnem, cui nomen est Amilo, nitescente luna noua, greges eorum descendunt, ibiq; se purificantes, solenniter, aqua circumspergūtur, atque ita salutato sydere in syluas reuertuntur.

SEQVITVR, vt de † obligatione naturali videamus, quam affirmo esse iure naturæ hominum. 2
Sciendum itaque est, naturam esse principium motus, & quietis, eius in quo est: cum igitur propria natura cuiusque rei, sit principium, & causa, vt res ipsa ad suū finem, seu ad id quod suæ naturæ bonum est, moueatur, vtputa ignis, suapte natura mouetur, & obligatur tendere sursum, lapis verò deorsum. Arbores etiam sua natura, quæ (vt dixi) est anima vegetatiua, mouentur, atque obligatæ sunt suo tempore, ad producendos fructus, & ad generandas alias sibi similes. Animalia quoque ab instinctu suæ naturæ mouentur, atque impelluntur: quin etiam obligantur ad procreandum, & ad ea, quæ procreata sunt, educanda, ad aliaq; id generis. Homo autem, qui rationis est particeps, etiam à natura sua, quæ est anima rationalis, mouetur, impelliturque ad expetendum, prosequendumq; id, quod est bonum, & conueniens suæ naturæ. Est etiam sciendum, †vnicuique potentiæ à 3
natura constitutum esse, proprium obiectum: siquidem obiectum potentiæ visiuæ, est color, siue ipsum visibile coloratum. & obiectum auditus, est sonus, qui fit ex aëris commotione constricti, inter percutiens, & percussum, sanctus Thomas in opusculo de potentijs animæ.

Sed igitur potentia videndi, est optimè disposita, similiter & coloratum, & aer sic lucidus; natura ipsa statim quis impellitur, obligaturq; ad illud videndum: nisi aliquid intercedat impedimenti: vel nisi oculos claudat: eodem modo, obiectum intellectus speculatiui, est verum & falsum. obiectum intellectus practici, est verū consentaneum appetitui recto. & obiectum voluntatis, est bonū, & malum, quorum vnum prosequitur, si studiosa est: alterum verò fugit. in mente enim, est affirmatio boni, & negatio mali. in appetitu, id est, in voluntate, est persecutio illius boni, à mente, seu cogitatione, ostensi, in quo voluntas tendit, eique inhæret. est etiam fuga illius mali à mente demonstrati, à quo voluntas, si modo studiosa est recedit, & ita appetitus, menti, id est, rationi obtemperat. & quemadmodum, si quis carnem alicui ostenderet cani, tunc canis ille carnē sibi ostensam illico appeteret: sic voluntas appetit, ac tendit ad bonum, sibi à mente, siue intellectu ostensum.

ITAQVE sicut ratio natura sua mouetur, impellitur, obligaturq; vero inuento acquiescere, falsum autem reijcere: ita & voluntas mouetur, impelliturq;, & quasi volens, obligatur sequi, obseruareq; id, quod naturalis ratio affirmat, appetendum, obseruandumq; fore. bonum enim honestumque vi propria trahit, allicitque appetitum intellectiuum, hoc est voluntatem, ad se appetendum, obseruandum ve: sicuti magnes attrahit

pieniu: errat.

ad se ferrum, virtute quadam occulta. Naturalis
4 † item ratio, id est, intellectus, cognoscens prima principia, id est, id quod est bonum & ęquum. veluti bonum est faciendum, malum verò fugiendum, nulli sine causa nocendum, & alia huiusmodi, ea ostendit voluntati, ad quæ naturaliter voluntas ipsa inclinatur. Et quoniam bonum, atque æquum, semper est appetendum, atque obseruandum, hinc fit, vt homo à natura sua obligetur facere, obseruareque id quod bonum, & æquum est. natura enim voluntati, quoddam vinculum filis æquitatis contextum, iniicit, quo voluntas ferè ducitur ad faciendum, obseruandumque, id quod bonum, atque æquum videtur, quod quidem vinculum, obligationem naturalem appel-
5 lamus. quam ait Dd. † nasci ex æquitate, vt not. Bart. in l. Iulianus. de condict. indeb. ff. notant etiam alij in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. nam vbicunq; est æquitas, etiam sine consensu, ibi nascitur obligatio naturalis. Exempli gratia, gessisti vtiliter negotia mea absentis, obligor naturaliter quicquid meo nomine impendisti tibi restituere. l. 2. ff. de neg. gest. Et licet Dd. dicant, eam nasci ex consensu, non arbitror id simpliciter esse verum: quid enim, si promittam tibi, me homicidium vel sacrilegium facturum, certè nec ciuiliter, nec naturaliter obligor. l. generaliter. cum l. sequenti. ff. de verbor. obligatio. & tamen ibi inest consensus, cum sit pactum. l. 1. ff. de pact. dicendum est igitur, obligationem naturalem, solum nasci ex æquitate, siue ea contineatur consensu, siue sola reperiatur. hoc demonstrat Iure consul. in l. Stichus. §. naturalis. ff. de solutio. vbi ait, obligationem naturalem solo æquitatis vin-
6 culo sustineri. nil aliud est igitur † obligatio naturalis, quàm vinculum quoddam æquitatis, quo à natura homo ad bonum & honestum, quasi ad suum proprium obiectum & finem ducitur. sed seruare ea, quæ inter homines placuerunt, est naturalis æquitas. l. 1. de pac. ff. & est bonum quoddam, ad quod obseruandum, sponte sua, sine aliquo vindice, voluntas impellitur, vnde illud.

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo
Sponte sua, sine lege, fidem, rectumq́, colebat.

QVICVNQVE igitur rationis naturalis, voluntatisque est particeps, is huiusmodi naturalis ob-
7 ligationis capax est. hinc fit, vt † seruus, licet sit alieno iuri subiectus, tamen cum sit & ipse rationis particeps, naturaliter obligatur d. l. si id quod. de condict. indeb. ff. quam obligationem ortam esse, à iure naturæ hominum, quod suprà dixi, appellari posse ius gentium, proculdubio affirmandum est. Hinc remouentur ambages, dubitationesque Dd. in d. l. si id quod & l. ex hoc iure. vbi dubitant, quomodo obligatio naturalis possit esse de iure naturali: cum illud sit commune hominibus, cum belluis. Ex supradictis facilè potest responderi, eam obligationem non esse iure naturali animalium, sed iure naturali hominum, quod & ius gentium, dici potest, ob eam rem, quia gentes eo vtuntur. §. quod verò. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. & §. singulorum. Instit. de rer. diuis. Est igitur seruus obligationis naturalis capax, propterea quòd eo iure, non erat introducta seruitus. §. ius autem. Instit. de iur. nat.

SVMMARIVM.

1 *Seruus quo ad ius ciuile habetur pro mortuo. & quæ sit ratio nu. 4.*
2 *Societates hominum tres.*
3 *Ciues, qui.*
5 *Deportatus vnde dicatur. Et quare pro mortuo habeatur.*
6 *Fœminæ sunt media pars ciuitatis.*
7 *Aqua & igni interdictus habetur pro mortuo. & quæ sit ratio nu 9.*
8 *Aqua & ignis cur in nuptijs adhibebãtur. Et cur exulibus interdicebatur.*
10 *Aqua & igni interdictus testamentum iure ciuili non facit.*

XVIII. DECLARATIO QVARE SERVVS, DEPORTATVS, ET AQVA ET igni interdictus habeantur pro mortuis.

SED hic obiter quæritur, quare † seruus quo ad 1
ius ciuile, pro mortuo habetur l. quod attinet. de reg. iur. ff. an propterea, quia est in domini potestate. respondetur minimè. filius enim æquè est in aliena potestate. Insti. de his qui sunt sui, vel alie. iur. in princ. & tamen pro mortuo non habetur. sed dicit quispiam, olim dominis in seruos vitæ, necisque potestatem fuisse. §. 1. Instit. eo. tit. licet hodie ea potestas sit sublata. §. sed si maior. eo. tit. quid tum? Et patri olim licebat filios occidere. l. in suis. de lib. & posthu. ff. & tamen filius pro mortuo non habetur. An fortasse, ob id habetur seruus pro mortuo, quia quicquid acquirit, domino acquirit, vt Instit. ind. §. 1. de his qui sunt sui vel alie. iur. minimè: quoniam & filius olim quicquid acquirebat, patri etiam acquirebat. §. 1. Instit. per quas pers. nob. ius acqui. & tamen pro mortuo non habebatur. quamobrem, igitur seruus pro nihilo habetur, quoad ius ciuile. Est itaque aduertendum, † tres reperiri hominum societates. 2
videlicet, generis humani, iuris gentium, & ciuitatis. & in vnaquaque societate, est aliquod commune, cuius socij sunt participes. Est igitur prima societas generis humani, cuius societatis, & mens & quicquid ex ea naturali instinctu nascitur, commune est. seruus itaque est in huiusmodi societate, & ob id est particeps mentis, seu intellectus. ille ergo, qui mentis, seu intellectus non est particeps, quoad hanc societatem, pro mortuo habetur, vt demés & furiosus: seruus ergo, quoad hanc societatem, pro mortuo non habetur. Secunda est societas omnium gentium. in hac, communia sunt ea, quę ratio naturalis apud omnes gentes constituit, vt sunt contractus quidam, & alia eiusmodi, de quibus in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. omnes igitur, qui sunt participes contractuũ, sunt capaces huiusmodi societatis. cum igitur seruus possit facere ea quæ sunt iuris gentium (potest enim emere, vendere, & multa alia facere) ergo quoad huiusmodi ius, pro mortuo non habetur.

Ter-

Tertia est societas ciuilis, quæ dicitur ciuitas. ciuitas. n. est ciuium multitudo. item ciuitas est generum, pagorumq; societas, cuius finis est bene viuere. 1. Polit. ciues autem sunt socij vnius ciuitatis in qua dicuntur esse hi, qui sunt ciues. qui verò non sunt ciues, quoad hanc societatem, pro mortuis habentur. Videndum est igitur, qui sint ciues, an omnes, qui in ciuitate habitant? non, nam & ministri essent ciues. an & hi, qui fori, iudicijque ius habent? minimè, nam & aduenæ sortiuntur forum, ratione contractus. l. hæres absens. de iudi: ff. & tamen non sunt ciues: Qui tandem ferunt ciues?
3 hi profecto, † qui potestatis publicæ iudicandi, decernendique sunt participes: id est, qui in comitijs, seu concilio, habent potestatem proponendi, quod Reip. expedit, & suffragia dandi. ita Aristo. in 3. Polit. hác ob causam pueri, qui nó sunt huiusmodi potestatis capaces, nó simpliciter dicútur ci-
4 ues, sed ob spem. vt ibidem Aristo. At † seruus huiusmodi potestatis, minimè est particeps: & ob id, non est ciuis. vt in 3. Polit. ergo, sequitur, quod nec est in ciuitate, nec etiam est capax iuris à ciuitate instituti. erit itaque extra hanc ciuilem societatem, & ideó quoad eam, pro nullo habetur. d. l. quod attinet.

Deportati, loco demortuorum habentur. l. 1. ff. de bon. posse. con. tab. §. fi. propterea quod non sunt amplius ciues, vt inquit Philosophus 3. Polit.
5 dicuntur enim † deportati, quasi extra portam scilicet ciuitatis, dati. habentur inquam loco mortuorum, quoad ciuilem duntaxat societaté, sunt tamen capaces eorum, quæ sunt iure gentium introducta. d. l. quod attinet. ff. de reg. iur.

Sed dicet quispiam, ergo fœminæ habentur pro mortuis, cum non sint eius potestatis capaces? Re-
6 spondeo, quòd licet † fœminæ, non sint propriè ciues, quippe cum non habeant potestatem publicè iudicandi, decernendique, sunt tamen media pars ciuitatis. ciuitas enim constat, ex multitudine virorum, ac mulierum, & Ciuitas, quæ malè prouidet circa mulieres, dimidium partis ciuitatis negligere dicitur, ita Phil. in 2. Polit. Si igitur fœminæ, faciunt dimidiam ciuitatis partem, non sunt mortuorum loco habendę. at serui, nec sunt ciues, vt supra demóstratum est, nec aliquam partem ciuitatis faciunt. meritò, quoad ciuitatem & eius ius, pro nullis habentur.

7 † Is etiam, cui aqua & igni olim interdictū erat, pro mortuo habebatur. nam vt inquit Festus, aqua & igni, tam interdici solet damnatis, quàm accipiunt nouæ nuptę, videlicet, quia hæ duæ res humanam maximè vitam continent. itaque funus prosecuti redeuntes, ignem supergradiebantur, aqua aspersi, quòd purgationis genus, vocabant suffitionem. Item de aqua, & igni, Lactantius libro 2. Institut. ita inquit. alterum enim quasi masculum elementum est: alterum quasi fœmininum. alterum actiuum, alterum patibile: ideoque à veteri-
8 bus institutum est, vt † sacramento ignis, & aquæ, nuptiarum fędera sanciantur, quod fœtus animantium calore, & humore corporentur, atque animentur ad vitam: cum enim constet omne animal, ex anima, & corpore: materia corporis, in humore est: animæ in calore, quod ex auium fœtibus datur sciri, quos crassi humoris plenos, nisi opifex calor fouerit, nec humor potest corporari, nec corpus animari. Exulibus quoque igni, & aqua, interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, homines quamuis malos supplicio capitis afficere. interdicto igitur vsu earum rerū, quibus hominū vita constat, perinde habebatur, ac si esset, qui eam sententiam exceperat morte mulctatus: adeò ista duo elementa, prima sunt habita, vt nec ortum hominis, nec sine ijs, vitam crediderint posse constare. hactenus, Lactantius ad verbum.

Ex his igitur patet, quamobrem † is, cui aqua, & 9
igni, erat interdictum, mediam capitis diminutionem patiebatur. quia, vt supradictum est, pro mortuo habebatur: & ideò prioris status, fiebat cómutatio. prius enim erat socius ciuitatis, cum ciuis haberetur: ciuis enim est socius ciuitatis 2. Polit. nam ciuitas quædam est societas. 3. Polit. desinebat igitur esse ciuis: & sic amittebat ciuitaté. is enim ciuitatem amittere dicitur, qui ciuis esse desinit. ciuis autem desinit esse, cum à ciuium societate reijtur. & licet ciuilem amittat societatem, retinet tamen iurisgentium societatem: estque capax eorum, quæ in ea ciuitate iuregentium communia sunt, vt supra dictum est de seruo, & consequenter retinet iurisgentium libertatem. hinc Imperator in §. minor. Institit. de capit. dimin. ait, libertas verò retinetur, sed libertas ciuilis amittitur. l. cognitionum. §. fin. ff. de var. & extraor. cog. non enim potest facere ea, quæ ciues possunt: non poterat comitijs interesse, nec erat particeps potestatis publicæ, iudicandi, decernendique in comitijs, suffragiaque dandi Aristo. 3. Polit. Præterea † is, cui 10
aqua, & igni interdictum est, testamentum de iure ciuili, validum facere minimè potest. l. eius. §. 1. ff. de testam. & vt summatim dicam, nihil eorum, quæ sunt ciuibus communia, is exercere potest, nó ab re igitur Imperator, in d. §. minor, ait. eum cui aqua & igni interdictum est, ciuitatem amittere. Et ex supradictis patet, duplicem esse libertatem: iurisgentium vnam, quam is, cui aqua & igni interdictum est, retinet. vt d. §. minor. Alteram ciuilem, quam ille amittit. d. §. fi. & meritò, cùm non sit amplius ciuis.

ADDITIO.

Deportati conditio qua sit luculenter explicat Conanus lib. 2. c. 4. num. 9. Costal. in l. si mandauere 22. ff. Mandati. & in l. pertinent 2. ff. De cap. diminut. Quomodo autem succedat in alterius bona, tradit Iulius Clarus §. testamentum. quæst. 15. et Bernard. Dias reg. 187. Baptista à Villalobos in cõmun. opinionib. litera d n. 62. Differentiā qua à relegato separatur lege apud Rodoginum cap. 15. lib. 27. Menoch. lib. 1. quæst. 30. nu. 89. De arb. Iudicum & plenissimè lib. 2. cent. 4. casu 330. Et num differant deportatus et in metallum damnatus Baldus in l 1. De sacrosanct. ecclesiis, in l. 1. C. de sum. tri & fid. Cathol. An ciuiliter vel naturaliter obligetur. Bart. in l. quoties. ff. de nouat. An possit torqueri vt seruus Bart. in l. Diuus. §. fin. De quæstionibus. Successit autem deportatio in locum interdictionis aquæ & igni glossa. in l. gallus. §. & quid si tantum. De lib. & posthum. Alexand. in l. 1. ff. ad l. Iul. peculat. Qua autem

ratione & quomodo illud factum sit docet vt omnia elegan ter Iacobus Cuiacius meliùs quã quisq̃, alius de Iure à maculis repurgando meritus lib. 6. Obser. cap. 39. Porro quid sit aqua & igni interdicere videre licet apud Alexand. Neapol lib. 4. cap. 3.

SVMMARIVM.

1 *Definitio noua & elegans obligationis naturalis.*
2 *Sublata aequitate tollitur naturalis obligatio, idq̃, exemplis declaratur.*

XIX. DECLARATIO, QVA VENVSTA ET DOCTA NATVRALIS OBligationis definitio adducitur, & quomodo ea semel introducta tollatur, explicatur.

1 NVnc videndum est, quid sit † obligatio naturalis. dicas esse vinculum æquitatis, quo voluntas volens astringitur, trahiturque ad faciendum, seu soluendum id, quod promissum est: diffinitio colligitur. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solu. & est bona, cum ex genere, & differentijs constet vt ait Bartolus. in l. 1. ff. de testam. vinculum enim, est loco generis. nam quoddam est vinculum materiale, quoddam iuris ciuilis. vt Instit. de verb. oblig. in princ. quoddam verò æquitatis. vt in d. §. naturalis. Cum igitur hęc vinculi appellatio, plura contineat, potest dici genus. illa verò dictio æquitatis, ponitur in diffinitione, ad differentiam vinculi materialis, & ciuilis: & dum dicitur, quo voluntas astringitur, ponitur ad differentiam vinculi materialis, quo corpus astringitur.

2 SED vlterius quæritur, † quo nam pacto tollatur obligatio naturalis? Respondeo, eam tolli sublata æquitate, qua sustinebatur. cessante enim causa materiali, & conseruatiua, cessat effectus. l. generaliter. C. de Episco. & cleri. cum itaque, naturalis obligatio ex æquitate generetur, per eamque conseruetur, vt supra demonstratum est: necessario sequitur, remota æquitate, eam obligationem tolli, id quod fit, vel pacto iusto, de non petẽdo, vel solutione. d. §. naturalis. Et vt res exemplo non egeat, finge, me promisisse tibi librũ, intellige ob aliquam iustam causam: & ita intellectus meus, cognoscens quodam naturali lumine, bonũ, æquumq; esse, promissa seruari. l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de consti. pecu. ostendit voluntati, bonum æquumq; esse, id seruari: voluntas verò, quæ semper appetit bonum, obligatur, trahiturque ad illud faciendum: & hinc nascitur obligatio naturalis, vt supra ostensum est. At si postea promittas mihi nõ petere librum, intellectus statim ostendit meæ voluntati, librum illum soluere, non esse iam æquum, ac bonum: voluntas itaque non tendit amplius ad id faciendum, & sic ab ea obligatione naturali, quæ trahebatur, est liberata. intellige, si pactum est iustum: si n. esset iniustum, vt puta, vi vel metu factum, non tolleretur illa æquitas, qua sustinebatur obligatio: idcirco Prætor, ex illa æquitate, adhuc in pacto metu facto existente, æquissimam quod metus causa exceptionem præstat. ff. per tot. de eo quod met. cau. ob id, Iureconsultus dixit obligationem naturalem tolli iusto pacto.

AT è contrario, intellectus tuus cognoscit itidem bonum & æquum esse seruare quod promiseras: promiseras autem non petere, dictat igitur mens voluntati tuæ, iniustum esse petere librum, & bonum æquumque esse non petere. quamobrem voluntas tua appetens bonum illud, obligatur volens naturali quodam instinctu illud seruare, hoc est amplius non petere, & sic itidem nascitur obligatio naturalis, ex pacto de non petendo. Idem dicendum est de solutione, & iuramento. d. §. naturalis. Habes itaque quomodo, & qua ratione tollatur obligatio naturalis.

ADDITIO.

De obligatione naturali multa doctè scripsit doctissimus Conanus: quid ea sit tradit. c. 3. libr. 2. numer. 3. & quomodo ab obligatione iuris gentium differat. ibidem numer. 8. & quomodo obligatio naturalis accipiatur libr. 6. cap. 6. numer. 10. Corras. cap. 3. libr. 4. Miscell. & quando sit efficax libr. 6. cap. 22. numer. 7. Goueanus in l. 1. Ad l. Falcid. Alphanus in l. 511. collectaneorum. Alciatus libr. 4. Parad. cap. 7. Bello libr. 2. supp. c. 1. Eam non tolli praescriptione inducta in odium negligentis Bartolus asserit in l. 4. §. fin. ff. Quod quisque iur. & in l. fin. ff. Rom ratam hab. Cyn. in l. cum quis. C. de Iuris & facti ignorantia. & in l. at quia natura. ff. Neg. gest. Alciatus in l. creditores. 10. nu. 7. De verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Ius est obligatio ciuilis societatis.*
2 *Ipso iure aliquid fieri. quid important.*
3 *Stipulatio, quare dicatur verborum conceptio.*
4 *Stipulatio quare ipso iure tollatur per alteram stipulationem.*
5 *Pactum quare non tollatur ipso iure per pactum de non petendo, sed elidatur.*

XX. DECLARATIO. §. PACTVS ne peteret. l. si vnus. ff. de pact.

SEd nunc queritur, an in re ipso tollatur obligatio naturalis? Iureconsult. in d. l. Stichum. §. naturalis, ait ipso iure obligationem naturalem tolli, per pactum de non petendo. huic occurrit text. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. vbi expresse dicitur, eam non tolli ipso iure, in hoc Dd. varij, varia dixerunt: sed eorum ambagibus omissis, paucis illius textus intellectum accipito. Et quia omnis difficultas, consistit in verbis Iureconsulti, dum ait, in stipulationibus, ius continetur: in pactis factum versatur. antequam veniamus ad intellectum text. videamus quomodo in stipulationibus ius contineatur. pro cuius intelligentia est sciendum, appellationem iuris, multis modis capi. l. ius. de iust. & iur. ff. sed ad propositum nostrum, & ad multarum legum declarationem, dicas præter alios modos, † ius esse ordinationem ciuilis societatis. ita expressè inquit Philos. in 1. Polit. & hoc modo intelligitur, dum dicũt, vsusfructus est ius vtẽdi, ac fruendi &c. Id est ordinatio, siue constitutio quædam ciuitatis, qua constitutum est, quomodo quis possit vti, frui, 1

frui, re aliena vt Instit. de vsufruct. in princ. & hoc etiam modo intelligas, dum dicitur, iter, est ius eundi, &cæt. id est, ordinatio seu constitutio ciuitatis, qua institutum est, quo pacto, quis possit ire, per fundum alienum, & ita intelligas, vbicunque in diffinitione ponitur ius, vt in obligatione, actioneque & huiusmodi: nec vllo alio modo rectè exponetur. nulla enim alia iuris significatio, supradictis accommodari potest. Et ita accipito, vbicunque dicitur† fieri quid ipso iure, ex-
2 pone ipso iure, hoc est ipsa ordinatione, seu constitutione ciuitatis: quia ciuitas con[...]it id fieri, absque alicuius iudicis sententia, [...] partis exceptione. nil enim tam naturale est &c. ff. de reg. iu. Item, iure meo facio, id est, mea potestate, mea auctoritate, mea ordinatione. item tuo iure, suo iure, & alia eiusdem generis. Nunc ad propositum, dum dicitur in stipulatione ius contineri, expone ius, hoc est ordinationem ciuilis societatis. nam vt alibi plenè dicetur, de iure gentium non erat stipulatio, sed longo post tempore fuit à iure ciuili, id est, ab ordinatione, seu constitutione ciuilis societatis introducta. vt not. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. meritò igitur aiunt, in stipulatione, ius contineri. §. pactus ne peteret. ff. de pact. cum tota stipulationis substantia, in iure, id est, in ordinatione ciuilis societatis, consistat. ciuitas enim ordinauit quædam solennia verba, quibus stipulatio conciperetur. §. 1. Insti. de verbor. obliga. oportebat enim per verba concepta, id est, composita & ordinata, ab interrogante responderi. vt puta: si quispiam interrogasset, promittis librum, necesse erat responderi, promitto librum. si enim dixisset spondeo, nullius erat momenti. d. §. 1. Vn-
3 de † is, qui interrogabat dicebatur concipere verba, id est, disponere & ordinare: & quia necesse erat per eadem verba ita concepta responderi. hinc factum est, vt stipulatio appelletur verborum conceptio. l. stipulationum aliæ. §. stipulatio. ff.
4 de verb. oblig. Cum igitur† stipulatio sit ius, meritò altera stipulatione, ipso iure tolli potest. d. §. pactus. Sed animaduertendum est, in stipulatione contrahenda interdum verba non scribi, sed solum à contrahentibus proferri, & illa prolatio, quæ est facti. l. consilio. ff. de cura. furio. præterit, nec tollitur per aliam stipulationem. Interdum verba scribuntur, & itidem verba illa, est quid facti, nec per stipulationem fieri potest vt illa tollantur. l. verum. ff. de reg. iur. sed ex prolatione verborum, nascitur quædam substantia, & essentia rei, quæ dicitur stipulatio, & ea est incorporalis: quia consistit in iure. vt Insti. de reb. corpo. & incorpo. §. incorporales. hæc igitur est, quæ per aliam stipulationem ipso iure tollitur. d. § pactus ne peteret.

5 Nunc videndum est, quare† pactum, per alterum pactum ipso iure tolli non possit, d. §. pactus ne peteret: ratio ea reddi potest quia pactum non est institutum à ciuitate: & sic non potest dici ordinatio ciuilis societatis, & consequenter, non potest dici ius, sed totum est factum. Hinc fit, vt per aliud pactum non tollatur, sed elidatur, quia facta factum tollere non possunt. d. l. verum. ff. de reg. iur. exemplum, arbor est quid facti, & ferrum itidem, ferrum autem destruere eam minime posset, sed bene incidendo adeò elidere potest, vt ex ea amplius fructus nasci nequeant ita pactū, alterū pactum tollere minimè potest, cum vtrunque sit facti. elidere tamen, & frangere adeò potest, vt ab eo æquitas tollatur: qua sublata, & obligatio naturalis, necessariò tolletur, vt supra ostensum est. Collige igitur ex supradictis has conclusiones. pactum de nō petendo, non tollit ipso iure, sed elidit alterum pactum: & ita intelligitur. d. §. pactus. Item pactum ipso iure tollit naturalem obligationem: & ita intelligitur. d. §. naturalis. Item stipulatio ipso iure tollit alteram stipulationem, si id actum est. d. §.

ADDITIO.

De huius l. & §. intellectu atque vera lectione videndus Cuiacius lib. 1. cap. 24. Obseruat. Alciatus lib. 1. Paradox. cap. fin. Corras. lib. 2. Miscel. cap. 16. Alphanus in l. 310. collectaneor. Bello. lib. 2. supp. c. 1. Gomanus cap. 2 lib. 5. nu. 10. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Obligationis naturalis nomine dabatur actio & n. 17.*
2 *Agere & facere differunt.*
3 *Petitio in iudicio, dicitur actio iudicialis.*
4 *Prima ætas quæ & aurea, quo tempore fuit.*
5 *Secunda ætas tempore diluuij.*
6 *Dominia quo tempore diuisa.*
7 *Bella natura iniusta, quæ fint.*
8 *Bellum an sit iustum ex vtraque parte.*
9 *Bellum iustum de iure gentium institutum: secus iniustum.*
10 *Bellum rude erat de iure natura.*
11 *Ciuitas quid: & eius partes: Quæ sunt aquè necessaria. nu. 3.*
12 *Respublica quid. Et est triplex. nu. 13.*
15 *Dos quare fuit instituta.*
16 *Doctor non potest expellere fabrum propter publicam vtilitatem.*
18 *Obligatio sola ciuilis diffinitur Institu. de obliga.*
19 *Plus & minus sunt iniusta æquale vero iustum.*
20 *Obligatio naturalis oritur ex æquitate ex conuentionibus.*
21 *Actio iure gentium dabatur. Qua hodie potest dici ciuilis approbatione nu. 22.*

XXI. DECLARATIO AN EX OBLIGATIONE NATVRALI DETVR ACTIO. Et de bello, & ciuitatibus plura.

Vlterius quæritur, an nomine obligationis naturalis, aliqua competat actio? Dd. communiter dicunt, ex obligatione naturali non dari actionem, sed bene exceptionem. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. Tu verò dicas, † obligationis naturalis nomine dari actio- 1
nem: vt expressè probat tex. in l. naturales. ff. de actio. & oblig. & in l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideius. Pro huius quæstionis veritate, altiuscule incipiendum est, dicas itaque, tria hæc verba. † face- 2
re inquam, agere, & operari, inter se differre. ita [...]facere dicamur, quando post operationem remanet

manet aliquod opus: veluti si quis ædificet do-
mum, dicitur facere, & non agere; quia post ope-
rationem remanet domus facta, & illa operatio,
dicitur factio, & non actio. Agere verò dicimur,
quando post operationem nihil operis remanet.
veluti, cùm quis cantat, cytharam pulsat, loqui-
tur, cófabulatur, seu orationem habet, dicitur age-
re, & non facere. & ea operatio, dicitur actio, &
non factio. indicat hoc in officijs Cicero, inqui-
ens, in omni actione efficiendum est, vt appetitus
rationi pareat. Operari verò vtrique commune
est. nam & qui agit, itidem & qui facit, operatur,
hæc colligi possunt ex *7*. Ethic. & *1*. Polit.

ITEM actio in duas diuiditur partes, vna fit ex-
tra iudicium, vt puta cum quis loquitur, fabula-
turue, seu aliquid ab amico extra iudicium petit.
huiusmodi enim operationes, actiones dicuntur
extraiudiciales. & de hac leges minimè loquun-
3 tur. Altera verò pars fit in iudicio, veluti † cum quis
coram Iudice petit aliquid sibi dari, seu fieri, tunc
dicitur agere in iudicio: & illa petitio, dicitur a-
ctio iudicialis, quæ est ius. actio enim est ius per-
sequendi in iudicio, quod sibi debetur. Insti. de a-
ctio. in prin.

4 ITEM est sciendum, à † principio non fuisse ci-
uitates. habitabant enim homines sparsim, erant
tamen domus & pagi. domus enim hic intelligi-
tur societas secundum naturam consistens ex ma-
rito, & vxore, ex patre, & filijs, ex domino, & ser-
uo, & cui seruus deerat, bos pro seruo habebatur.
Pagus autem, est congregatio plurium domo-
rum. hæc leguntur in *1*. Polit. Longum igitur tem-
pus homines in domibus, pagisque vixerunt, in
quibus nullus erat iudex, nullæque leges scriptæ.
viuebant enim naturali iure, quod illis lumen in-
tellectus dictabat. de quo satis supra dictum est.
Terra eo tempore, non erat diuisa, sed commu-
nis, vt mare, & lumina solis. mobilia tamen com-
munia non erant. quisque enim rem suam possi-
debat, vt supra demonstratum est. erant etiam in-
ter eos commercia, conuentionesque aliquæ, vt
puta, commodatum, depositum, mutuum, ac per-
mutatio de re ad rem pro indigétia, ex quibus ob-
ligationes naturales nascebantur, vt supra osten-
sum est. non tamen erant ciuiles obligationes, cum
nulla adhuc esset constituta ciuitas. & id temporis
poetæ appellarunt ætatem auream. Eo itaque tem
pore, licet essent obligationes naturales, nullæ ta-
men erant iudiciales actiones. non enim oporte-
bat agere cum amico, coram Iudice, sed quisque
sponte sua seruabat fidem, promissaque facie-
bat. Erant forsan actiones extraiudiciales, quia
ab his, qui promiserant, amicè petebatur: quæ pe-
titio, actio dici posset, cum non sit factio. Vnde
illud Ouid.

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo,
Sponte sua, sine lege fidem, rectumq́, colebat.
Pœna, metusq́, aberant, nec supplex turba timebat,
Iudicis ora sui. sed erant sine iudice tuti.

Et hęc ætas, durauit à tempore Adá, vsq; ad tépus
5 Noe. deinde successit † alia ætas, in qua homines
cœperunt fieri praui, & terra impleta est iniquita-
te. Gene. c. *6*. propter quod, Deus induxit diluui-
um illud, ex quo Noe. cum tribus solis filijs, eo-
rumq́ue vxoribus, superfuit. filij autem fuerunt,
Sem, Cam, Iaphet. ex quibus septuaginta duæ fa-
miliæ propagatæ sunt. erat autem omnibus idem
sermo, habitabantq́ue in partibus Orientis. hi po-
stea vniuersam terram in tres diuiserunt partes,
quæ hodie appellantur, Africa, Asia, & Europa.
Cam Africam, Iaphet Europam, Sem Asiam sor-
te accepit: vt refert Io. Philipp. de ligna. in suis
cronicis. refert etiam Augustin. de ciuitate Dei. c.
3. lib. *6*. terram diuisam fuisse tempore, quo natus
est Phalec [illegible]s Heber, qui erat abnepos Sem, vn-
us ex filijs Noe. Augustinus eodem libro. c. *6*. & *11*.
& ita † dominia terrarum distincta fuerunt, quæ 6
ante erant communia, vti hodie est mare, & eius
littora. l. quod in rerum. ff. de acquirend. rer. do-
mi. nihil enim terrarum à principio erat priua-
tum, sed suo quisque arbitratu, sedes, tugurium-
q́ue ponebat, vbi ei libitum fuerat: sed eo illinc
discedente, tugurioq́ue sublato, locus ille in pri-
stinum reuertebatur statum sicut hodie accidit in
littore maris. d. l. quod in rerum. Sed vt dictum
est, à tribus filijs Noe, fuerunt primú distincta ter-
rarum dominia, & fines designati, erant fortasse
flumina, & montes, hoc ipsum asserit Hermoge-
nes, in d. l. ex hoc iure, inquiens. ex hoc iure distin
cta sunt dominia, & cæt. Diuisa itaque terra, à li-
beris Noe, antequá in diuersas partes abirent, co-
nati sunt ædificare ingentem turrim, in campo Sa-
naar. dicebant enim, faciamus turrim, quæ tan-
gat cœlum. tunc Deus omnipotens confudit eo-
rum linguam, ita, vt alter alterum non intellige-
ret. & quia erant septuaginta duæ familiæ, singulæ
singulas acceperunt linguas. quamobrem septua-
ginta duę linguæ principes, in toto orbe reperiun-
tur, & non plures: vt asserit idem Ioannes Philip.
Ob quam quidem linguarum confusionem locus
ille appellatus est Babel: & ciuitas ibi condita, Ba-
bylon, id est, confusio, nominata est. Augustinus
de ciuitate Dei libr. *16*. c. *8*. & c. *6*. & tunc gentes di-
scretæ fuerunt. hinc Hermogenes in d. l. ex hoc
iure, ait. ex hoc iure gentium discretæ sunt gen-
tes. abierunt itaque familiæ illæ, ita discretę, in
eum locum, qui eorum parenti sorte obuenerat,
eumq́ue inter eos, iterum diuiserunt, limite, ter-
minisq́ue distinxerunt: vt asserit idem Hermoge-
nes, inquiens, ex hoc iure gentium, agris termini
politi sunt: hęc colligi possunt, ex *10*. & *11*. c. Gene.
& ex d. l. ex hoc iure. & ex August. in loco prædi-
cto. Vnde Ouidius.

Communemq́, prius, ceu lumina solis, & auras,
Cautus humum longo signauit limite mensor.

Discretis itaque dominijs, agrisque limite si-
gnatis, cępit nasci insatiabilis habendi cupiditas.
quisque enim tentabat alterius rem occupare.
Hinc introducta sunt † bella, ad propulsan- 7
dam iniuriam, ac etiam ad repetendas res per iniu-
riam ablatas, seu ad eos coercendos, qui cum ma-
ioribus, seu regi parere deberent, parere tamé nole
bant: quod quidem bellum, natura iustum est, vt
asserit Philosophus. *1*. Polit. & c. iustú. *23*. q. *2*. *23*.
q. *2*. c. dominus, dúmodo denunciatú, inductum-
que à superioribus habentibus potestaté antea sit,

cum omnis potestas à Deo sit: quę verò sunt à Deo, ordinata sunt: & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, vt inquit Paul. c. c. 13. ad Roma. ex quo, vt inquit Cicero. 1. officiorum, intelligi potest nullum bellum esse iustum, nisi quod aut repetendis rebus geratur, aut denunciatum ante sit, & indictum. formam autem belli inducendi, vide in Liuio. 1. lib.

8 Sed quęrunt Dd. an † bellum ex vtraq; parte iustum dicatur? si iustum dices: dicas, quo pacto iustè pugnabunt qui iniuriam intulerunt, qui maioribus nolunt obedire, quibus tam naturali, quam diuino iure obedire tenentur. l. vel [illegible] de iusti. & iur. & d. c. iustum: 23. quæst. 2. si verò iniustum appellabis, ergo male Hermogenes, ait, bellum ex hoc iure introductum. d. l. ex hoc iure. Dd. varia in eadem. l. dixerunt.

Tu verò dicas, bellum quod sponte ex electione ac sine causa infertur, esse iniustum: introductum verò non ex hoc iure gentium, sed ex praua hominum voluntate, rapere enim res alienas, inferre alijs iniuriam, nolle obedire, cui est obediendum, iniustum est, iustitiæque repugnat, cuius officium est ius suum vnicuique tribuere. l. iustitia. ff. de insti. & iur. & in 5. Ethic. & non solum rapina, & iniuria, sunt iniustæ, sed etiam sunt vitia, quæ à nostra procedunt voluntate, & in nostra potestate collocantur. vt 3. Ethic.

At bellum, quod denunciatur, ac indicitur ad propulsandum iniuriam, ad repetendas res iniustè ablatas, coercendosque subditos, à iure gentium introductum est, naturali ratione dictante siquidem ius gentium, nil aliud est, quam constitutio gentium. §. ius autem. Insti. de iur. natu. gen. & ciuil. constituerunt enim gentes, vt qui nó possent aliter res suas repetere, iniuriam propulsare, subditosque coercere, possent iustè bellum indicere: quapropter iustum dicitur, quasi iure, id est, constitutione gentium inductum. Alterum verò bellum ex constitutione gentium nequaquam introductum est, sed ex hominum prauitate: quamobrem iniustum dici, concedendū est. Ex quo fa-

9 cile patet, † bellum iustū ex iure gentium esse introductum, & institutum: bellum verò iniustum, non esse à iure gentium institutum, sed dicitur esse ex iure gentium, vt ita dixerim occasionaliter: propterea quod iure gētium, id est, gentium institutione, & ordinatione, dominia diuisa sunt, & o[illegible] id, natæ sunt rapinæ, iniuriæ, atq; occupationes, & ex his, orta sunt bella iniusta, quæ geruntur ab his, qui rapinas, iniurias, atque occupationes defendunt. & ita intelligas Dd. in l. ex hoc iure. Ex his patet, eo tempore, quo fuit bellum iustum, fuisse etiam & iniustum, sicut dicimus etiam vitia eo tempore fuisse, quo & virtutes, cum virtus sit mediocritas, inter duo extrema, nimium scilicet, & parum, quæ corrumpunt bonum, & ideò dicuntur vitia. sed virtutes à bono, vitia verò à prauo habitu descendunt. Aristo. 2. Ethic. quamobrem eo tempore quo fuit iustum, fuit etiam iniustum. Iustum. n. non cognosceretur, nisi esset iniustum: loquor autem de iusto, ac iniusto morali. sequitur itaque bellum iūstum & iniustum, eodem iure, eodemq; tempore extitisse, diuerso tamen modo, vt supra demonstratum est.

Sed quæritur, an † bellum fuerit iure naturæ. 10 antequam esset ius gentium, & ius ciuile? Respondeo, iure naturæ fuisse quandam speciem belli rudis, sine armis, sine militari disciplina, sine solenni militum delectu. pugnabant enim fustibus, & pugnis: vnde pugna dicta est. pugnabant inquam ob corporis, ac rerum mobilium tutelam. quisque enim res proprias mobiles habebat. Iure etenim naturæ, id rectè faciebat. l. vt vim. ff. de iusti. & iur. & ib. not. facit. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. fecisse. dic. & Cicero in officijs ait. principio generi animantium omni, à natura est tributum. vt se, vitam, corpusque tueatur, & cęt. meritò igitur Hermogenes in d. l. ex hoc iure, dicit. ex hoc iure gentium introducta sunt bella, sunt enim quædam bella à natura generi humano tributa, vt colligi potest, ex Ciceronis sermone superius adducti. quædam fuerunt ab ordinatione gentium introducta, de quibus loquitur Hermogenes.

Diuisa itaque terra, & bellis introductis, homines, vt securius, sufficientiusque viuerent, ex pluribus pagis eodem collatis, condiderunt ciuitates. hinc Hermogenes, in d. l. 2. ait. eo iure, ædificia esse collata.

† Ciuitas sanè, quędam est hominum societas. vt 11 in 2. Polit. quæ inter alias partes, has continet. Prima igitur pars, sunt matrimonia: ex quibus liberi homines nascuntur, sine quibus ciuitas consistere non potest: cùm sit multitudo quædam ciuium. 2. Polit. Secunda pars, sunt agricolæ, à quibus alimenta parantur ciuitati. Tertia sunt artifices: sine quibus ciuitas sufficiens non est. Quarta, est forensis multitudo, quæ circa emendum, vendendumque, ac circa mercaturam, numulariamque artem versatur. vnde fit facultas quædam, habendarum pecuniarum, tam ad proprias indigentias, quam ad bellum parandum: & hos diuites appellamus, qui facilè Reipublicæ onera sustinere possunt. Quinta pars, sunt mercenarij, qui mercede conducti opera ciuitati ciuibusque necessaria, atq; vtilia præstant. Sexta, sunt arma, & milites quibus homines magistratibus parere compelluntur, & vis propulsatur externa? his enim ciuitas maximopere indiget, si velint libertatem tueri. Septima & pręcipua, est cultus circa rem diuinam, quod vocant sacrificium. honor enim dijs à ciuibus est impendendus. Octaua, & summè necessaria, sunt magistratus. ciuitas enim absque magistratibus esse non potest, qui iudicijs pro vtilitate, & iustitiæ contrahentium præsint. His itaque partibus, summopere indiget ciuitas. cum sit multitudo per se sufficiens, ad vitam bene degendam. si enim aliquid horum deesset, non esset vtique ciuitas per se sufficiens. colliguntur hæc ex 4. & 7. Polit. Institutores igitur ciuitatis, magnam debent adhibere diligentiam, vt ciuitas fit ex omnibus suis partibus perfectissima, quò facilè assequatur optimum finem, quæ est fœlicitas ipsius ciuitatis 7. Ethic. Diuus Tho. lib. 4. c. 1. & 2. de reg. Princip. abundè ostendit, ciuitatem esse conditam, vt homines

ff. de fideiuss. Tu verò dicas, naturalis obligationis nomine, constituto iure gentium, actionem competere: id quod apertè probatur, in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iu. vbi, Iurecōs. ait, is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus. construe tu ea verba, hoc modo is natura debet. mox sumito illa verba, cuius fidem secuti sumus. erit igitur perfecta oratio, is natura debet, cuius fidem secuti sumus. capias deinde verba illa, quem iure gentium dare oportet, eum igitur qui natura debet, dare oportet. si oportet dare, poterit cogi: cogetur enim à magistratu, seu à iudice. si igitur potest cogi ad dandum, per consequens potest ab eo peti. nemine enim petente, non esset quispiam cogendus. si potest ab eo peti qui natura debet, necessariò sequitur, ex obligatione naturali competere actionem. illa enim petitio coram iudice, est iudicialis actio. qui enim petit aliquid, operatur: si operatur, aliqua est illius operatio. illa igitur operatio, aut est actio, aut factio, in casu nostro, factio non est. cum factio est illa operatio, ex qua remanet aliquod factum, cessante operatione: vtputa operatio, aedificatoris, est factio, quia ex ea remanent aedes. illa verò operatio, ex qua nullum remanet opus, est actio, non autem factio. vt colligitur ex 2. Polit. de quo supra satis dictum est. quicunque igitur aliquid coram magistratu petit, agit profectò, & illa petitio, est actio. Patet igitur ex his clarè probari in d. §. is natura debet, ex naturali obligatione, competere actionem, hoc idem sine cōtrouersia dicit Vlpianus in d. l. naturales. & Iureconsl. in d. §. fideiussor. vbi inquiūt naturales obligationes, non eo solo existimantur, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam si soluta pecunia repeti non possit. hoc ipsum illa verba, si actio competat ostendunt.

18 Pro clariori huius quaestionis veritate, sciendum est, quemadmodum † obligatio ciuilis, est iuris vinculum. Insti. de obliga. ibi. n. ciuilem oblitionem, vti genus diffiniri, ex eo patet, quòd dicitur iuris vinculum. cum enim dicimus simpliciter ius, intelligitur ius ciuium Romanorū, sicut cum dicimus Poetam: intelligitur Virgilius. §. sed ius quidem. Insti. de iur. na. gen. & ciuil. Arist. 5. Eth. diffinitur igitur ibi, vel ciuilis sola, vtputa literarum obligatio à iure ciuili inuenta: vel ea, quae approbatione ciuilis est. naturalis enim iure ciuili approbata, dicitur ciuilis Insti. de obligat. §. 1. ius enim ciuile, naturali vinculo, hoc est aequitatis vinculo, ciuile addit vinculum, quo secundum leges, reus astringitur, & haec vti potentior diffinitur Insti. de obliga. in prin. & ita is, qui debet, & naturali & ciuili tenetur vinculo. quod, si fiat pactum de non petendo, à naturali liberatur. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. Quemadmodum is, qui cum iuramento promittit, & ciuili & diuino ligatur vinculo, sed absolutus à iuramento, liberatur à diuino & tamen erat duntaxat vna promissio. ita naturalis obligatio, cui ius ciuile approbando dat nouam formam, hoc est, vt reus astringatur & soluat secundum iura Romanae ciuitatis, id quod naturalis non habebat: non enim secundum ius Romanorum, sed secundum ius gentium, ea astringimur: & ob hanc nouam formam appellatur ciuilis, & secundum illam formam, quae dat nouum quoddam esse, diffinitur. Insti. de oblig.

Praeterea Imperator ibi diffinit obligationem, quae non habet vim, & effectum extra Romanorum iurisdictionem: quod ostēdunt illa verba, in diffinitione posita, videlicet secundū iura nostrae ciuitatis, quippe cum iura Romanae ciuitatis, non habent vim extra Romanorum iurisdictionem. arg. l. fi. ff. de iurisd. om. iu. sed naturalis obligatio, quā naturalis ratio & aequitas producit, habet vim & effectum apud omnes gentes, cum ratio naturalis vti causa efficiens, apud omnes gentes idem constituat. §. quod verò. Insti. de iu. nat. gen. & ciuil. nō igitur ibi diffinitur naturalis obligatio: sed sola ciuilis, à ciuitate Romana introducta. Et licet gloss. & Dd. ibi, vtranq; diffiniri existiment, propterea quod nec ex ciuili sola, nec ex naturali sola, potest nasci actio, sed ex ciuili vti patre, & ex naturali vti matre, aiunt nasci actionem, & ibi diffinitur ea obligatio, ex qua nascitur actio, cùm dicatur necessitate astringimur, & sine actione ad rem soluendam non adstringimur: ad hoc respondebitur infra, dum tractabitur de ortu actionis haec obiter dicta sunt. Ita etiam obligatio naturalis est vinculum aequitatis, eoq; sustinetur. l. Stichū. §. naturalis. ff. de solutio. quocirca ignorandum non est, in quo consistat ipsa aequitas: dicitur itaque quemadmodum in re diuisibili, inueniuntur duo extrema, & medium, quod ab vtroque extremorum aequè distat, & ob id ipsum medium aequale, appellari licet. ita in commercijs, & in contractibus, sunt † duo extrema, inter quae etiam est 19 medium: extrema sunt plus, & minus seu lucrum, & damnum: medium verò est ęquum, seu iustum. extrema sunt iniusta & iniqua, ex quibus nascitur iniustitia, & iniquitas: ex medio autem quod vt dixi est iustum & aequum, nascitur aeqitas, aequitas igitur consistit in medio, id est, inter lucrum & damnum. Et ne res exemplis egeat, finge Petrum habere centum in patrimonio, totidemque & Titium, deinde eos ita conuenisse, videlicet vt Petrus traderet Titio fundum valentem viginti, Titius verò pro eo fundo veluti pretium promitteret decem. si Petrus acceptis duntaxat decem, traderet fundum. haberet in patrimonio solum nonaginta, & sic esset in damno: Titius verò haberet centum & decem computato fundo, & ita in lucro existeret. nasceretur igitur ex ea conuentione, inter eos manifesta iniquitas, cum lucrum & damnum sit iniquum, vt dictum est. At si Petrus, acceptis viginti, traderet fundum, vterq; (facta permutatione) haberet itidem in patrimonio centum, & sic ex ea conuentione inter eos esset aequitas: cum neuter, neq; plus, neq; minus, in patrimonio habeat, quam in principio ante conuentionem habebat: & ita vterq; dicitur habere suum: cū neq; damnum neq; lucrum sentiat. est igitur in ea conuentione aequitas, vt demōstratum est, ex qua nascitur obligatio naturalis, vt dictum est supra in d. l. Stichum. §. naturalis ex qua nascitur actio. d. l. naturales. ff. de actio. & oblig. & d. §. fideiussor. & ideò

qui ita promisit iuregentium dare oportet. d. l. cum amplius. §. is natura debet. supradicta autem æquitas dicitur realis, quia reducit eos ad naturalem quandam æqualitatem, hoc est ad medium inter lucrum & damnum. Et hæc colliguntur ex
20 ex Aristo. in 5. Ethi. Ex tali igitur † naturali æquitate nascitur obligatio naturalis. d. l. Stichum. §. naturalis. ex eaque semper competit actio. d. l. naturales. & d. §. fideiussor. intellige, inuento iure gentium. d. §. is natura debet. nam iuregentiū nō nascebatur aliqua obligatio, inter contrahētes, nisi naturalis, nec poterat esse obligatio ciuilis, cū non dum esset ius ciuile: effectus enim sine causa esse non potest. l. manumißiones. de iusti. & iur. ff. si enim eo tempore, non erat ius ciuile, quæ est causa, non poterat esse obligatio ciuilis, qui est effectus. At ius gentium, multoq́ vetustius est iure ciuili. illud enim cum ipso genere humano, rerum natura prodidit. ius autem ciuile, longo post tempore esse cœpit. §. singulorum. Insti. de rer. diuis. & tamen ex iuregentium priusquam esset ius ciuile, erant ferè omnes contractus. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & Aristo. 1. Polit. Si igitur diceres ex obligatione naturali non competere actionem, sequeretur maxima iniquitas. pone enim, priusquam esset ius ciuile, Petrum vendidisse fundum Titio centum, illumque tradidisse: Titius accepto fundo esset obligatus naturaliter ad dandum pretium: & tamen si ex ea obligatione, ipsi Petro, actio ex vendito ad pretium non competeret, maxima esset iniquitas. Titius enim esset in magno lucro: Petrus verò magno in damno. Vt igitur res
21 ad æqualitatem reduceretur, † gentes constituerunt, ex ea obligatione competere actionem Titiumque emptorem oportere pretium dare d. §. is natura debet. Itidem dicendum est in locato, & conducto. si enim locassem tibi fundum decem, pateretque te illo vti, tu verò nolles dare mercedem, esset itidem iniquitas, quòd ego in damno, tu vero in lucro esses. Itidem & in commodato, & deposito dicendum est. si enim commodassem tibi equum, vel deposuissem apud te vestem, ex eo commodato, ac deposito, naturalis obligatio nascebatur, qua tu tenebaris commodatam rem ac depositam restituere, quam si voluisses restituere, erat maxima iniquitas, quia ego in damno, tu vero in lucro eras. ad tollendam igitur eiusmodi iniquitatem, iuregentium ex ea naturali obligatione, actio ex commodato, & deposito competebat. Et idem est in alijs conuentionibus, quæ transeunt in proprium nomen contractus; vt sunt supradicti, & similes, & in his contractibus procedit quod dicitur in l. iurisgentium in princ. ff. de pact. Sed si conuentio in alium contractum non transit, subsit tamen causa. i. datio: vtputa dedi tibi librum, vt dares mihi vestem. si non dares vestē, tu esses in lucro, eo quòd accepisti librū meum, ego verò in damno, & ita esset iniustum & iniquum, quod quidem recta naturalis ratio non admittit, quæ semper inuitat ad res honestas, & optimas. Aristo. 1. Ethic. es igitur natura ipsa obligatus ad dandam vestem, quocirca mihi iuregentium actio in te competit, qua oportet in te, quod pro-miseras, dare. d. §. is natura debet. Et licet tex. in l. iurisgentium. §. sed & si dicat, † ex tali conuentione nasci ciuilem obligationem. id eò fit, quòd iure ciuile approbauit, confirmauitq́; tales conuentiones. l. legitima. ff. de pact. & §. 1. Insti. de oblig. nascitur tamen & naturalis obligatio, ita vt ex ea competat actio. d. l. naturales. ff. de actio. & obliga. & d. §. fideiussor. quæ naturalis obligatio, potest dici ciuilis, eo quòd ciuitates illa vtantur, quemadmodum ius naturale, appellatur ius gentium, eo quòd gentes illo vtuntur. §. singulorum. Insti. de rer. diuis. hoc etiam apertè ostendit Arist. 5. Ethic. vbi iustum ciuile, tanquam genus, diuidit in naturale iustum, & positiuum seu legitimum. iustum itaq; naturale, dicitur ciuile, quod ciues, vt illo vtuntur. iustum igitur naturale, est species iusti ciuilis: quemadmodum homo. vt species animalis dicitur animal: ita & iustum naturale, appellari potest ius ciuile, vni eius species. Est igitur ius ciuile duplex: vnū quod ciuitates seu ciues approbant, eoque vtuntur, non tamen constituerunt: hoc autem est ius naturale, & geotium. Alterum, quod ciuitates constituunt, & eo vtuntur, vt §. ius ciuile. Insti. de ior. natu. gent. & ciuil. Et quemadmodum ius naturale appellatur ciuile, ita consequenter obligatio naturalis, appellatur ciuilis. d. §. 1. Ex omnibus supradictis conuentionibus, vbi potest esse æquitas & iniquitas, ne alter contrahentium sit in lucro, alter verò in damno, nascebatur olim priusquam esset ius ciuile, & etiam hodie nascitur obligatio naturalis, cuius nomine competit actio contra eum, qui esset in lucro, vt iniquitas ad æqualitatem redigatur, iudex enim tanquam iustū viuum, contrahentes ad æqualitatem reducit. Aristo. 5. Ethic. 22

SVMMARIVM.

1 *Actio nascitur ex contractus implexione.*
2 *Actio competit ad tollendum iniquitatem.*
3 *Differentia inter contractus nominatos, & innominatos.*
4 *Obligatio non infert necessario actionem.*
5 *Vbi non potest esse cōtrouersia, ibi nec actio iudicialis.*
6 *Iniquitas est causa proxima actionis iurisgentium, obligatio vero remota.*
7 *Actiones mera ciuiles ex obligatione ciuili nascuntur.*

XXII. DECLARATIO, QVANDO nascatur actio ex contractibus.

Animaduertendum est, non eo nasci actionem, quod conuentiones transeunt in proprium nomen contractus, vt aiunt. si enim vendā tibi fundum centum, tu emas eundem à me centum huiusmodi conuentio, transit in proprium nomen contractus, & appellatur emptio & venditio: tamen † si non tradidero tibi fundum, non 1 competit mihi actio ex vendito, ad pretium: è cōtrario, si tu non dederis mihi pretium, non competit tibi actio ex empto ad fundum. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. & vend. Item si loco tibi fundum decem, tu itidem conducas eundem à me decem, huiusmodi inter nos conuentio transit in proprium nomen, & vocatur locatio, & conductio:

ctio: & tamen nisi patiar te vti fundo, non competet mihi actio ad mercedem. d. §. offerri. vbi Iureconsul. ait offerri pretium venditori ab emptore debet, cum ex empto agitur. si offerri debet, igitur necesse est: verbum enim debet, demonstrat necessitatem. subdit deinde. & ideò si partem pretij offerat, nondũ ex empto actio est ad rẽ. si nondum est, non est igitur nata. Verbum enim sum, es, est, designat essentiam, vnde illud, forma dat esse rei, vt inquiunt Philosophi. & l. Iulianus. §. si quis. ad exhib. ff. Dd. tamẽ dicunt, natam esse etiam ante oblatum pretium ex empto actionem. & dum in d. §. offerri dicitur, nondum ex empto actio est, suppleri aiunt oportere, si opponatur. volunt itaque competere emptori actionem ex empto, ad rem ipsam acquirendam, etiam si non offerat pretium, poterit tamen repelli à venditore ope exceptionis. Sed dicant obsecro, quonam modo potest actio ex empto competere, si nondum est. d. §. offerri. quod enim non est, nulli competere potest. Nunquam igitur actio alicui ex aliquo contractu datur priusquam fecerit, vel dederit, quod ab eo faciendum dandumue est: quo facto, vel dato, ideò competit actio, quia si non competeret sequeretur iniquitas, propterea quòd is, qui dedit, esset in damno, qui verò accepit esset

2 in lucro, vt dictum est. ad † remonendam igitur hanc iniquitatem competit actio aduersus eum, quem dare, aut tradere, aut facere ex conuentione oportet. Nec obstat, si dicatur, si ita est, in quo differunt contractus nominati ab innominatis, cum ex innominatis non detur actio, nisi ab alterutra parte, impleantur. Differunt sanè, eo

3 † quod in contractibus innominatis respectiuis, licet ei qui dedit pœnitere. l. si pecuniam. in princ. ff. de condic. cau. da. in contractibus verò nominatis, minimè. l. sicut. C. de action. & obligat. Non enim lex iurisgentium dicit conuentiones, quæ transeunt in proprium nomen contractus, pariunt actionem: sed ait, conuentiones, quæ pariunt actionem, transeunt in proprium nomen. Item in conuentionibus nominatis, obligatio contrahitur solo consensu, etiam si nihil detur, vt in emptione, venditione, locatione, conductione, & alijs. Instit. de obligat. quæ ex consen. contrahen. actio autem ex ijs non compent, imo nec est antequam res tradatur, vel offeratur pretium. d. §. offerri. vel alio modo contractus ab alterutra parte impleatur. In conuentionibus, seu contractibus innominatis, non nascitur obligatio nisi re tradita, vel data, res enim tradita in innominatis, initium obligationi præbet. l. 1. ff. de rerum permut. Et licet aliqui contractus nominati re contrahantur, vt mutuum, commodatum, depositum, ex quibus non nascitur obligatio, nisi re data, vel tradita, vel deposita: differunt tamẽ hi ab innominatis, quod in his non habet locum pœnitentia. d. l. sicut. in illis verò sic. d. l. si pecuniam.

Et si diceres, ex contractibus quibusdam nominatis, nascitur obligatio solo consensu, ante rei traditionem. Instit. de obliga. quæ ex consen. contrah. & d. l. 1. ff. de rer. permut. si nascitur obligatio, quæ est causa effectrix, nascetur & actio, qui est effectus. Respondeo, non sequitur, † est causa efficiens, ergo statim est effectus. non enim si est ædificator, statim est domus. nec si fœmina est, statim est partus: siquidem ædificator, requirit materiam, vt ædificet: & fœmina requirit marem, vt concipiat & pariat. Ita obligatio requirit dationem, vel traditionem, vel factionem, vt concipiat & pariat actionem. d. §. offerri. contrahentes enim cum controuersiam habent ad iudicem ipsum refugiunt, tanquam ad iustum viuum, ab eoque petunt, vt sibi detur, fiatue, quod sibi dari, fieriue oportet. At ex nuda conuentione, nulla potest oriri controuersia. si enim vendo tibi equum centum, & non tradidero, non possum conqueri de te si pretium non das: si † 5
non possum conqueri, inter me & te nulla est controuersia: si non est controuersia, non eo ad iudicem: si non eo ad iudicem, non peto aliquid coram iudice: si non peto quicquam coram iudice, non est actio iudicialis. actio enim quid aliud est, quam petitio quædam coram iudice: quæ tunc oritur, quando inter contrahentes nascitur controuersia, propter quam itur ad iudicem. nascitur autem controuersia, cum alter contrahentium est in damno, alter verò in lucro. conqueritur enim is, qui dedit, aut fecit, propterea quia est in damno: qui autem accepit, est in lucro, & sic est iniquum, & iniquitas. quocirca recurrit ad iustum viuum, hoc est ad iudicem, coramq; eo petit, vt res reducatur ad æqualitatẽ, hoc est ad mediũ quoddam: æquum enim est medium inter plus, & minus, & inter lucrum & damnum. 5. Ethic. petit igitur is qui vendidit, tradiditque equum, & ita est in damno, vt cogatur emptor, qui est in lucro, ad dandum sibi pretium, & ita neuter erit in damno, & inter eos erit iustum & æquum: idcirco reducta re, ad æqualitatem per iudicem, nulla pars conqueri potuit, supradicta autem colliguntur ex Aristo. 5. Ethi. qua ex re satis constat, actionem non competere, nisi postquam ex controuersia: non est autem controuersia, nisi alterutra pars dederit, aut tradiderit, aut fecerit: altera verò nihil retribuit. Concludo igitur, non nasci actionem ex obligatione, ante dationem, vel traditionem, vel factionem. d. §. offerri. & sic nec ex ciuili, nec naturali, nec ex vtraque nascitur.

Gloss. & Dd. Instit. de obliga. fatentur actionem non nasci nec ex sola ciuili, nec ex sola naturali: sed ex ciuili, vti patre, & ex naturali vti matre simul: & sic vtranque obligationem aiunt ibi diffiniri, vt supra tetigimus. Tu verò dicas † actio- 6
nem ex æquitate, hoc est vt tollatur iniquitas, vti ex causa propinqua nasci, vt paulo ante demonstratum est: & ex obligatione, siue ciuili, siue naturali sola, siue vtraque simul, veluti ex causa remota: quemadmodum enim, sol & homo generant hominem: homo, vt causa propinqua, immediataq;, sol verò vt remota. sic obligatio & æquitas generant actionẽ, æquitas tamen vt princeps. nam altero ex contrahentibus dante, aut faciente, quod promiserat, & sic adimpleuit ex parte sua, alterò verò negante, dare aut facere quod cõuenit,

nascitur iniquitas: propterea quod is, qui adimpleuit, est in damno, alter verò est in lucro. vt igitur illa iniquitas tollatur, competit actio ei, qui adimpleuit, qua petit à iudice, tanquam à iusto viuo, vt pellat alteram partem ad dandum, seu faciendum, quod promiserat: ita vt iniquitas illa reducatur ad æqualitatem, hæc autem est propinqua causa, quamobrem detur actio. Item si gessi vtiliter negotium tuum, in quo ex bonis meis aliquid impendi, si tu non redderes quod impendi, tu esses in lucro, & ego in damno, & hic esset iniquitas. qua de re, vt ea reducatur ad æqualitatem, competit mihi negociorum gestorum actio, tot. tit. ff. de nego. gest. Item si furtim, vel vi, mihi aliquid abstuleris tu esses in lucro, ego autem in damno, & sic est iniquitas, ob id competit mihi condictio furtiua, & vi bonorum raptorum, qua peto à iudice, vt iniquitas illa, ad æqualitatem reducatur. causa itaque propinqua actionis est, vt æquitas seruetur. veruntamen nisi is à quo petitur, esset obligatus, nó posset à iudice compelli: hanc ob causam requiritur etiam obligatio, vti causa remota, ad producédam actionem. Vbicunq; itaq; dicitur actionem nasci ex obligatione, intelligitur ex causa remota: re vera nascitur, vt æquitas seruetur, & iniquitas tollatur, scilicet realis. Et ista procedunt in actionibus, quę dicuntur iurisgentium, quę fuerunt antequam ius ciuile existeret.

Sunt tamen quædam actiones merè ciuiles, vt ea quæ est ex obligatione literarum, & eiusmodi, quæ iure gentium, cum adhuc nó essent obligationes meræ ciuiles notę, nequaquam erant. hæ igitur
7 † actiones nascuntur, interdum ex sola obligatione, vt patet in literarum obligatione, ex qua datur actio, ad pecuniam repetendam, post biennium, & tamen is, qui repetit, non numerauit & sic non est in damno, & is à quo repetitur, non est in lucro, cùm eam non acceperit. nascitur igitur illa condictio ex sola obligatione ciuili, cũ nulla subsit realis æquitas, ob quam illa detur, subest tamen æquitas quædam legalis. vt scilicet pareamus legibus, & patriæ legum effectrici. l. veluti. ff. de iusti. & iur. Nascitur itaque actio ciuilis ex obligatione ciuili, & ex ęquitate legali. Concludo igitur actionem iuregentium introductam, de qua supra dictum est, nasci ex æquitate reali, vti causa propinqua, & ex obligatione iurisgentium, vt ex causa remota, quæ etiam ciuilis dici potest, cum iure ciuili approbata sit. §. ciuiles. Insti. de oblig. actionem verò ciuilem ex obligatione ciuili, atq; legali ęquitate oriri.

SVMMARIVM.

1 *Aequitas naturalis qua.*
2 *Obligatio naturalis cur ita appelletur.*
3 *Actio quare ex pacto nudo non detur.*
4 *Quare ex pacto nudo detur exceptio, vt res soluta repeti non possit.*
5 *Pactum nudum quando dicatur. & nu. 9.*
6 *Pactum vestitum quando dicatur.*
7 *Actio nascitur ex contractus impletione.*
8 *Facultas ciuilis est Philosophia moralis.*
10 *Cõmercium hominum duplex.*
11 *Actio quare ex maleficijs detur.*

XXIII. DECLARATIO, AN EX PACTO NVDO DETVR ACTIO, ET QVOD dicatur nudum, vel vestitum.

EST præterea alia æquitas, quę dicitur rationalis, quæ nascitur ex æquo rationali. æquum † autem rationale, est bonum quoddam consentaneum, & rectè rationi adæquatum, vnde nascitur æquitas rationalis. 1 Sed ne res exemplis egeat, ita ostendam: vnicuique potentiæ, proprium obiectum, natura tribuit. obiectum enim potentiæ auditus, est sonus: potentiæ olfactus, est odor: potentiæ visiuæ, est coloratum: obiectum verò voluntatis, est bonum & æquum. quemadmodum igitur, si quis obijceret aliquid bene coloratũ potentiæ visiuę. bene dispositę, in medio proportionato, potentia ipsa visiua obligatur natura ipsa, recipere illud obiectum, si verò oculi seu potentia visiua, non sit bene disposita vel sit in medio impedito, vtputa in aere obscuro, non percipiet obiectum, id est coloratum illud. Item si recta ratio, ostédat aliquid volũtati, quod affirmet esse bonũ & æquum, statim ipsa voluntas, si recta est, sponte obligatur ad illud bonum persequendum: & huiusmodi † obligatio appellatur naturalis, propte- 2 rea quod nascitur ex æquitate rationis, quæ ratio est natura ipsius hominis, vt inquiunt moralis, & semper inuitat ad res honestas. qui ergo facit, id quod recta ratio dictat, adæquat se rationi rectæ, & hæc est æquitas rationalis.

Quamobrem si quispiam, vtputa Petrus, promittat vestem Titio simpliciter, & sine causa: recta ratio Petri, ostendit rectæ voluntati ipsius Petri, bonum & æquũ esse seruare, id quod promissum est. l. 1. ff. de pact. recta itaq; voluntas, veluti naturæ vinculo obligata, illud seruabit, dabitq; vesté Titio, spóte tamen sua. At si Petri voluntas sit praua, non persequetur illud, quod recta ratio dictat esse bonum, & sic auaritiæ vinculo impedita, non dabit vestem promissam Titio.

Sed hic quæritur, an Titio, ex illa obligatione naturali, contra ipsum Petrum, ad vestem, detur actio. Respondeo, minimè. eiusmodi enim obligatio ad pariendam actionem, inefficax est, propterea quod promissio fuit sine causa, & sic nuda ita dicit glos. & Dd. in l. iurisgentiũ. §. cum nulla. ff. de pact. Tu verò dicas, ideo † ex ea, actioné non 3 nasci, quia sequeretur iniustum & iniquum: nam si Titio contra Petrum, ad vestem actio daretur, Petrus cogeretur eam dare, alioquin frustra daretur actio: at si daret, esset in damno, cum diminueretur eius patrimonium. l. 3. ff. de dam. infec. Titius certè esset in lucro. & ita sequeretur iniustitia, & iniquitas realis in commercijs hominum, id quod esse non debet, Aristo. 5. Ethi. In superioribus verò conuentionibus, vt in emptione, venditione, & similibus, ideo actio venditori tradita re, ex naturali obligatióe datur, ne iniustitia, iniquitasq; realis, inde oriatur, ne scilicet venditor sit in damno, emptor autem in lucro. Si igitur à te quæratur, an ex naturali obligatione detur actio: responde, aut si non daretur, sequeretur iniustitia, & iniquitas

quitas realis, & tunc datur, vt in primis exemplis, videlicet in emptione, venditione, & permutatione, alijsq; eiusdem genaris: de quibus in l. Iurisgentium, in prin. & in §. sed & si. ff. de pact. Aut si non daretur actio, nulla proueniret iniustitia, & iniquitas realis: & tunc non datur, vt in secundis exemplis, videlicet quando Petrus promisit dare vestem simpliciter: & ita ꝑcedit tex. in §. sed cũ nulla. vers. igitur, iniustitia autem, & iniquitas realis tunc sequeretur, quando alter contrahentium esset in damno, alter verò in lucro.

4 At si in casu proposito, idem † Petrus sciens, non posse aliqua actione, ad dandam vestem compelli, admonente tamen recta ratione, liberalitate sua dederit, deinde pœnitentia ductus velit eam repetere, quęritur an posit? Respondeo, receptum esse, vestem solutam repeti non posse. l. naturales. ff. de actio. & oblig. in fin. & l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussor. & d. §. sed cum nulla. licet enim ea obligatio naturalis non pariat actionem, cum realis æquitas in hoc casu non vrgeat. tamen quia inest alia æquitas, videlicet rationalis: ratio enim recta suadet instum & ęqnum esse, promissa seruari. l. 1. ff. de pact. gentes contra repetentem dari exceptionem constituerunt. exceptio enim ex æquitate nascitur. l. qui æquitate. ff. de doli except. nec iniquitas illa in casu huiusmodi consideranda est, ne alter sit in damno, alter certè in lucro: quia Petrus qui dedit vestem, non dicitur esse in dãno, cum id facto suo sentiat. c. damnum, de reg. iur. in 6.

5 Quæritur præterea, quando † pactum nudum dicatur? Omnes ferè scribentes, nudam pactionem esse dicunt, quando aliquis sine interrogatione promittit. vt not. in l. jurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ponunt præterea multa pactionis vestimenta, quæ enumerat gloss. in d. l. iurisgentium. §. quinimo. aiunt enim, illam re, verbis, literis, consensu, reique interuentu vestiri. sed hæc sunt specificæ differentiæ, & sic forma contractus non vestimenta. aliud enim forma rei, aliud vestimentum: quemadmodum anima rationalis, est hominis forma non autem vestimentum, ea enim est causa, vt homo sit. sed postquam est homo, eget vestimento, ne frigescat, ita conuentiones, licet dicantur vestitæ, specifica differentia, vt sint, nudæ tamen sunt, nisi adsit æquitas, qua indutæ, dicuntur vestitæ, qua veste remota, non nascitur actio. Ego verò in eorum sententiam, pedibus non eo, Dicas itaque pactionem nudam, & vestitam esse, opposita priuatiuè: quorum oppositorum natura ea est, vt cognito vno de ipsis, cognoscatur & alterum. l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. quamobrem, si quæ pactiones sint vestitæ prius cognouerimus, simul intelligemus, quę sint nudę. videamus itaque de his quæ vestitæ sunt.

Scito igitur conuentionem, seu pactum, vti genus, dici nudum, quando nulla differentia specifi-
6 ca, ei aduenit. differentię † enim specificæ sunt, quę
pactum nudum vestiunt, ad hoc vt sit, non tamen ita vestitum parit actionem, sed alia veste opus est, quoad actionem pariendum. l. 1. § permutatio, ibi nudo consensu. ff. de rerum permu. quo verò ad essentiam, dicitur vestitum specifica differentia, ita, vt tali veste plures conuentionis species constituantur. omnes igitur pactiones iure naturę, siue gentium inuentæ cum primum realis æquitas eis subest, vestiri dicuntur, ita vt actionem pariant: quę æquitas tunc subest, cum ab alterutra parte, vel datio, vel traditio, vel factio, accedit: ex qua quidem æquitate, ideo nascitur actio, vt neutra pars, nec damnum, nec lucrum sentiat, sed suum quisque in iudicio recipiat. est enim iudicium iusti, & iniusti dijudicatio. 5. Ethic. Omnes igitur iuris naturæ, & gentium conuentiones, sunt nudę, quoad pariendam actionem, antequam subsit dicta realis æquitas: dicuntur tamen specie vestitæ, vt alibi dicetur. actio enim (vt dictum est) ideo datur, vt res iniqua, ad æqualitatem reducatur. antequam igitur alter contrahẽtium det, faciat, vel tradat quicquam, non est in damno, & ita inter eos, nõ est iniustitia, nec iniquitas. quamobrem, neutri competit actio, quæ duntaxat ei competit, qui dedit, aut tradidit, aut fecit, quod promisit, vt cõtra, ipse accipiat, quod ei promissum est: ne damnum sentiat. Et licet ex emptione, venditione, locatione, conductione, & mandato, antequam res interueniat, obligatio nascatur, adhuc tamẽ dicitur nuda conuentio, est igitur in eis nudus consensus, & sic nuda pactio, nuda inquam ad pariendum actionem:
nam † licet sit obligatio, non tamen parit actionẽ, 7
priusquam interueniat datio, vel traditio, vel factio, vel alterius contrahentium intersit. d. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emp. l. si procuratorem. §. mandati. ff. mand. vbi hæc sunt verba. mandati actio, tunc cõpetit, cum cæperit interesse eius, qui mandauit, ponderandus est ille articulus tunc qui extremũ temporis significat. l. 4. §. fi. ff. de cõditio. & demonst: Dicuntur itaque pactiones iuris naturæ, & gentium nudæ, tantisper dum subsit realis æquitas: nudæ inquam quoad pariendum actionem. Realis igitur æquitas vestit eas, ita vt pariant actionem, pro seruanda inter contrahentes æqualitate, ne scilicet alter eorum sit in damno, alter verò in lucro, quod esset iniustum, & iniquũ, id quod inter ciues esse non debet. 5. Ethi. & supra demonstratum est. voluntas enim legumlatoris est efficere bonos ciues. l. 1. ff. de iusti. & iur. & 5. Ethic. boni autem cines efficiuntur, si in ciuitate seruetur iustitia & æquitas, quæ est virtus: ab eaque plus & minus, lucrum & damnum, quod est vitium omnino tollatur.

Sed dicet quispiam, supradicta non sunt facul- 8
tatis ciuilis, sed philosophiæ moralis? fateor supradicta † ex morali philosophia accepta: pertinẽt tamen, imo necessaria sunt, ad facultatem ciuilem: quid enim est aliud facultas ciuilis, quam vera philosophia? l. 1. ff. de iusti. & iur. audeo præterea dicere, non posse à quopiam facultatem ciuilem bene declarari, nisi prius moralem philosòphiam optimè norit. Ex supradictis satis constare arbitror, conuentiones tunc vestiri, ad hoc vt pariat actionem, cum subest illa æquitas realis, de qua supra: hoc est, cum alterius contrahentium, incipit interesse, eò quòd dedit, vel tradidit, vel fecit quidpiam, vel si quo alio modo intersit. hac igitur

æquitate vestitæ, pariunt actionẽ, qua iudex rem ad æqualitatem reducit, vt neutra pars ex conuentione damnum sentiat.

Cognitis itaque conuentionibus vestitis, facilè
9 cognosci possunt nudæ. sunt igitur † nudæ, quibus ea realis æquitas nõ inest: nudæ inquam ita vt non pariant actionem.

Supradicta autem, sine controuersia procedunt
10 in † commercijs, quæ sponte sua faciunt homines, vt sunt emptio, venditio, locatio, conductio, commodatum, depositum & permutatio, & similes, in quibus clarè apparet damnum, & lucrum, plus, & minus, æquitas, & iniquitas realis. sed in commercijs, quæ nobis inuitis fiunt, vt furtum, adulterium, cædes, percussiones, iniuriæ, & similes, non facilè in omnibus apparet lucrum, & damnum: nam licet in furto, & rapina, is qui surripuit, sentiat lucrum, is autem à quo surreptum est, sentiat damnum, quamobrem ei, qui in damno est, competit actio, qua iniquitas, iudice medio, ad æqualitatem reducitur. tamen is qui aliquem percusserit, vel alicui iniuriam fecerit, non clarè dicitur esse in lucro, cum nihil ei adsit. sed cum inter percutientem, & percussum, clarè sit iniustum quoddam, quod idem est, quod iniquum: si iniquum est, er-
11 go & iniquitas: qua † de re datur actio, vt ea iniquitas, ad æqualitatem à iudice redigatur: percutiens enim, vel occidens, seu iniuriam faciens, dicitur habere plus de existimato bono, in quantum impleuit suam voluntatem: & ita quasi in lucro esse videtur. homines enim si suæ voluntati etiam prauæ satisfaciant, lucrum esse existimant. Ille autem qui vulneratur, vel occiditur, vel iniuriam patitur, dicitur habere plus de malo, cum id contra suam voluntatem patiatur, & ita esse quasi in damno videtur: quamobrem ei competit actio, qua iudex ductus, rem ad æqualitatem reducit, subtrahens à lucro, & ponens in damno: hoc est, aufert à percutiente, vel occidente numos, seu quid aliud, illudque ponit in commodum, vel honorem vulnerati, vel iniuriam passi, & ita seruatur æquitas inter ciues, quæ sola est causa, vt ex commercijs nascatur actio. hęc autem ęquitas cum adest, conuentiones dicuntur vestitæ, cum abest, nudæ appellantur, sunt tamen vestitæ, quoad esse perfectum, quando transeunt in propriam speciem.

Additio.

Licet pactum nudum non pariat actionem de iure ciuili, tamen si resultet damnum ex eo non seruato datur actio. de dolo. l. eleganter. §. si seruus pactionis. ff. De dolo. Alex. in l. si conuenerit. De iurisd. omnium iud. Porro in ligis & trengis vt aiunt actionem nudum pactum producit. omnisque pœna toti apposita ad agendum efficax est, cum ad nõ delinquendum inducat ur. vt in l. non impossibile. ff. De pactis. Bald. in c. 1. De pact. Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff eod. & in l. lecta. Si cert. pet. Duennas regul. 16. In donatione etiam è nudo pacto actio nascitur in l. si quis argentum. §. sin autem. C. De donat. Socin. consil. 53. vol. 4. col. 3. Duennas reg. 19. & 11. Socyn. reg. 14. Diuisionem pactorum bimembrem in pacta nuda & vestita labefactat Corras. c. 1. libr. Miscell. probat Linius in §. 1. Inst. Quibus mod. re contrah. obligat.

Summarium.

1 *Operari, facere, & agere, inter se differunt.*
2 *Petitio extra iudicium qua.*
3 *Petitio in iudicio est actio.*
4 *Petitio in personam & rem, qua.*
5 *Iudicis officium non est actio.*

XXIIII. DECLARATIO, AN PETITIO IN IVDICIO, ET IVDICIS officium sit actio.

CAeterum vt dilucidius pateat, quamobrem petitio in iudicio appelletur actio, rursus di- 1
cito, tria esse verba, videlicet † operari, facere, & agere. Operari continet sub se facere & agere, omnis enim qui agit, & omnis qui facit, operatur, tunc autem dicimur facere, quando remanet aliquod opus vltra operationem, agere autem, quando nihil remanet operis. Aristo. 1. Polit. & 6. Ethi. Et ex his tria hæc nomina ducuntur, operatio veluti genus, quæ in duas diuiditur species, in operationem, quæ est factio, & operationem quæ est actio. operatio quæ est factio, continet sub se omnes operationes, ex quibus remanet aliquid facti: exempli gratia, ex ædificatione remanent ædes. est igitur ædificatio, factio quædam: ex fabri lignarij operatione, remanet opus, vtputa sedes: erit igitur factio. est itaque factio, omnis operatio, ex qua aliquid operis existit. operatio verò, quæ est actio, continet sub se omnes operationes, ex quibus nihil operis remanet. Cantare igitur est agere, & cantatio illa, est actio: habere orationem, est agere, & habitio illa orationis, est actio: loqui cum aliquo, est etiam agere & sic locutio illa, est actio: legere præterea, est agere, lectio igitur est actio: item petere ab amicis id, quod promissum est, vel de aliqua re sibi accommodari, vel quoquo modo amicè petere, est agere, petitio ipsa est actio. hæ & harum similes, dicuntur actiones, non autem factiones: ob hanc sanè causam, quod nullum ex eis remanet opus.

Rursus petitio subdiuiditur, alia enim fit extra iu- 2
dicium. alia in iudicio. † extra iudiciũ fit quomodocunq; sine iudice, ab aliquo petatur, de qua leges nihil tradunt, quia non est id à ciuitate consti-
tutum, sed fit natura ipsa docẽte, quisq; enim scit, 3
ab alio petere quod sibi placitum est. At † petitio illa in iudicio, quæ vt dictum est, dicitur actio, est ius. Insti. in prin. de actio. ius aũt, vt sępius dictum iam est, est ordinatio, seu constitutio quędam ciuitatis. ciuitas enim constituit, quonam modo in iudicio petendum sit. Hæc itaque petitio in iudicio, quæ est idem, quod actio de qua Instit. de actio. in prin. in duas diuiditur species: nam quædam est in personam, quædam in rem. l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. petitio in rem est, per quam rem nostram, quę ab aliquo possidetur, petimus & semper aduersus eum est, qui rem possidet: quæ proprio nomine, appellatur vendicatio. vendicare enim est, rem tibi appropriare, vel suã esse dicere, vt inquit Valla. Hęc autem † petitio in rem, aut est factio, aut actio: factio non est cum ex ea nihil facti

remaneat:

remaneat: erit igitur omnino actio. l. actionum genera. ff. de actio. & obliga. Sed quia interdum petimus, seu persequimur rem, non nostram, sed nobis obligatam seu hypothecatam, huiusmodi petitio seu persecutio, aut erit factio, aut actio: factio non est, cum ex ea nihil operis supersit: erit itaq; actio: proprio autem nomine vocabitur hypothecaria, sicut homo proprio nomine, vocabitur Camillus. Petitio autem in personam, dicitur actio, qua cũ eo agimus, qui obligatus est ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi ad faciendum aliquid, seu dandum. Inst. de actio. §. 1. semper q; aduersus eundem, seu eius hæredem locũ habet. d. l. actionum genera. hac autem, plures continentur species, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto, mutuo, deposito, & huiusmodi, de quibus suprà dictum est.

INTERDVM in iudicio petimus, seu imploramus ab eo qui non est nobis ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi obligatus, sed tenetur ex equitate quadam, seu ex viri boni officio: hic autem est iudex, qui ex officio suo, & æquitate tenetur facere, quod sibi incumbit. Est enim officium, facultas quædam, qua quis facit, vel agit, quod sibi incumbit. illa igitur petitio, seu iudicis officij imploratio, aut erit factio, aut actio. factio omnino non est, cum ex ea quicquã operis non remaneat: erit itaq; actio, qua quis petit à iudice, vt mediante eius officio, agat aliquid, quod ei incumbit, veluti vt in integrũ restituat. tot. tit. de rest. in integ. seu vsuras, vel fructus, præstari faciat. l. per collu-
5 sionẽ. §. 1. ff. de actio. emp. & l. 5. C. depos. ipsum † verò iudicis officium, nullo modo est actio, sed est quoddam medium, veluti instrumentum, quò ipse iudex agit, & operatur, sicuti ignis operatur sua calliditate, & sutor sua arte: si enim peto à sutore, vt faciat mihi calceos: illa mea petitio, est actio quædam, ars verò sutoris, minimè, ars enim est habitus seu facultas quædam, qua sutor facit. Frustra igitur quærunt Dd. an ipsum iudicis officium, sit actio, nusquam enim probatur, ipsum officium esse actionem: sed est id, quod iudex ipse agit, vel per quod agit. Dd. item inquiunt, damni infecti cautionem peti, per officium iudicis. l. Prætoris officium. ff. de dam. infect. sed cautio damni infecti, est actio. l. inquilino. ff. eo: ergo &c. Longè aberrant. nam nec ipsum officium, est ipsa actio: sed facultas quædam, qua ipse iudex iubet caueri, de damno infecto, vel aliquid fieri. nec ipsa quidem cautio damni infecti, est actio, cum cautio non fiat à petente, sed ab eo à quo petitur. dominus enim ędium vitiosarum cauet, nec quicquam sibi petit. illa igitur petitio, qua quis petit, vt iudex officio suo, faciat ab aduersario sibi de damno infecto caueri, est ipsa actio, de qua loquitur d. l. inquilino. Concludendum est igitur officium iudicis nullo modo esse actionem: sed ipsa petitio, qua quis implorat ipsum officium, est actio. Quemadmodum nec ipsa res petita, est actio, sed petitio ipsius rei, dicitur actio.

ADDITIO.

Quæstionem, an iudicis officium sit actio copiosè disputat Iason in princip. inst. De act. Bart. in l. quintus. ff. De annu. leg. & in l. 1. De iurisd. omnium Iud. Feli. in c. Iudicis officium. De offic. Iud. Eleganter etiam Alciat lib. 2. Paradox. cap. 10.

SVMMARIVM.

1 *Operari, facere, & agere inter se differunt.*
2 *Actio extraiudicialis est à principio hominum.*
3 *Actio iudicialis est de iure gentium: Quæ aliquando dicitur ciuilis approbatione. nu. 6.*
4 *Actiones ciuiles quæ.*
5 *Ius naturale seu gentium est pars iuris ciuilis.*

XXV. DECLARATIO, AN ACTIO sit de iure gentium, vel ciuili.

RVRSVS quæritur, vtrum actio sit de iure gentium, an de iure ciuili. Pro responsione rursus repetantur ea, quæ paulò antè dicta sunt, sumatur igitur † operatio, vt genus superius: deinde in duas diuidatur species, in operationem videlicet, quæ dicitur factio, & operationem, quæ dicitur actio, factio est omnis operatio, quæ in exteriorem materiam transit, eaq; cessante remanet aliquod opus factum, quod est finis: veluti si ædificator ædificat, eius operatio in exteriorem transit materiam, hoc est in ædes, & cessante operatione remanet opus, hoc est ædes ipsæ. sub hac specie, quæ dicitur factio, omnes mechanicæ operationes continentur: omnes enim artifices, & fabri, facere, non agere dicuntur, quorum bonum est in eorum operibus, non autem in ipsis: possunt enim artifices, seu fabri esse mali, & praui, opera autem illorum bona. Rursus, actio est omnis operatio, quæ nõ transit in exteriorem materiam, qua operatione, hoc est actione cessante, nullum remanet opus, sed ipsa actio, est finis. exempli causa, qui canit, qui pulsat citharam, qui loquitur, qui orationem habet, & qui aliquid ab alio petit, dicitur propriè agere, & non facere: ex his enim nullum remanet opus: petere itaque est agere, petitio illa est actio. Rursus petitio, tanquam genus subalternum, subdiuiditur. quædam enim fit extra iudicium, quædam in iudicio. Extra iudicium, mille sunt petendi modi. petunt enim homines ea de quibus, & in quibus volunt sibi etiam gratuitò accommodari. In iudicio verò, ea duntaxat homines petunt, quæ sibi ab alijs quoquomodo debentur. hoc ex Aristo. 1. Polit.

SI igitur quæritur, quo iure introducta sit actio? dicito † actionem extra iudicialem, tunc natam fuisse, cum homines cœperunt sermonem habere. Ipsis enim ideo datus est sermo, vt eo possent inuicẽ loqui, eoq; iucunda, & molesta inuicem indicare, iustũ & iniustum, æquum & iniquum, vtilitatem, & damnum mutuo demonstrare, vt 1. Polit. omnia aũt hæc sunt extraiudiciales actiones: & ab initio iure naturali introductæ. Actio verò iudicialis, eo iure introducta fuit, quo & magistratus & consequenter iudiciũ. magistratus certè introducti fuerũt eo iure quo & ciuitates condi cœperunt. sunt enim, & ipsi pars ciuitatis, quemadmodũ Aristo. 1. Polit. ait. & supra dictum est. in decla. 18. ciuitates autem iure gentium conditæ sunt. l. ex hoc iure.

3 iure.ff.de iusti.& iur.& ibi Dd. Est igitur †actio iudicialis, iuregentium introducta. nam quo iure est causa, eodem est eius effectus: causa enim parit effectum sibi similem, vt aiunt Philosophi. & & l.manumissiones.ff. de iusti. & iur. calor enim rem calidam, frigus frigidam efficit. causa siquidem actionis iudicialis, sunt contractus & conuentiones, & consequentet obligationes, quæ ex his oriuntur. contractus verò, seu connentiones ferè omnes ex iure gentium institutæ sunt. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & inr. hæ autem, vti causa remota actionem iudicialem pariunt. l. iuris gentium. ff. de pact. Quamobrem, si eo iure Titius vendidisset fundum Sempronio centũ, tradito fundo, si Sempronius noluisset dare pretium, Titius in iudicio coram magistratu, dicta centum petebat, quæ petitio, vt suprà dictum est, nil alind est, quàm actio iudicialis, appellaturq; actio ex vendito. contra si Sempronius dato pretio, Titioq; dare fundum negante, petebat coram magistratu fundum sibi tradi, ea petitio dicebatur actio ex empto. Item dicendum est de locatione: nam si locator rei locatæ mercedem petebat, eiusmodi petitio, erat actio, vocabaturque actio ex locato. econtrariò petitio conductoris, erat itidem actio, dicebaturq; actio ex conducto. Item petitio rei depositæ, reiue commodatæ dicebatur actio ex deposito, actioque ex commodato. Item eo tempore, quo iure naturæ, seu gentium viuebatur, si quis, puta Petrus abundans frumento, egebat vino, conuentione facta, dedisset Titio frumentum, quo accepto si Titius amicè requisitus, noluisset vinum tradere, poterat coram magistratu petere vt dictus Titius ad dandum vinum compelleretur: & ea petitio erat actio, non autem factio, & quia in iudicio petierat, erat actio iudicialis, appellarique poterat actio in factum. quæ actio, proculdubio erat de iure gentium: cum permutatio fuerit iure naturæ seu gentinm introducta. Aristot. 1. Polit. si enim emptio iure gentium fuit introducta. §. fin. Instit. de iur. na. gent. & ciuil. igitur & permutatio à permutatione enim origo vendendi, emendiq; cœpit. l. 1. ff. de contrahen. empt. & vend. Et generaliter dicito, omnes actiones, quæ nascebantur ex contractibus ex iure gentium introductis, inris gentium appellari. nam cuius iuris est causa, eiuf-
4 dem est effectus. d. l. manumissiones. †Actiones verò qnæ nascũtur ex contractibus, iure ciuili institutis, veluti ex stipulatione, ex literarũ obligatione, ex cõtractu emphyteutico, quos glo. ponit in d. l. ex hoc iure meritò appellantur ciuiles: cum earum causa iure ciuili fuerit introducta. Et sicubi reperies actiones ex contractibus iuris gentiũ natas, ciuiles nominari ne mireris, ciuitates enim, à quibus ius ciuile appellatur, non solum viuendi, sed bene viuendi gratia fuerunt institutæ. quamobrem, & iuris naturæ, iurisq; gentium præceptis, & ciuilibus vtũtur. & ex his tribus partibus collectum est quoddam totum, quasi integrum, quod quidem totum, ius ciuile nũcupatur. vt apertè patet in 5. Ethi. vbi philosophus ait, ciuile ius, aliud naturale, seu gentium, aliud legitimum esse: & ita
5 apertè demonstrat † ius naturale, seu gentium, esse partem iuris ciuilis, sicut paries, est pars domus. Ius itaque naturæ, seu gentium, appellatur ciuile, eò quòd ciuitates illo vtuntur, non qnod inuenerint. Hoc apertè confirmat Cicero in 3. offi. cuius hæc sunt verba: Maiores nostri, aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse voluerunt: quod enim ciuile, non idem gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Ius itaque legitimum, seu positiuum est pars iuris cinilis, quod quidem ius ciuile, vt dictum est, sumitur veluti totum quoddam integratum. & ius istud positiuum, vt pars, dicitur etiã ciuile, propterea quod non solum eo ciuitates vtuntur, sed ipsum etiam constituerunt. ita S. Tho. ibi declarat Philosophi verba.

Ita ad propositum, † si actiones quæ ex contracti- 6
bus iuris gentium nascuntur, aliquando appellantur ciuiles: ideo fit, quia ciuitates illas approbant, illisque vtuntur, & hoc tangit gloss. in l. naturales. in prin. in ver. obligatio, in vlt. ver. ff. de præscrip. ver, quemadmodum obligationes dicuntur ciuiles, quæ aut legibus constitutæ, aut certo iure ciuili, hoc est ab ordinatione cinitatis, comprobatæ sunt. §. namque. ver. ciuiles. Instit. de obliga. Ex supradictis satis constat, actiones quæ dantur ex contractibus lnre gentium institutis, eodem iure gentium esse introductas.

ADDITIO.

Variè & copiosè discutit Bart. in l. ex hoc Iure. ff. de iusti. & iur. & tandem omnes ciuilis iuris esse concludit. Couanus Iuris gentium asserit cap. 5. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Deportati sunt capaces contractuum iurisgentium: Et consequenter actionum ipsorum contractuum. nume. 2.*
3 *Narratio in iudicio est actio: quæ est facti.*
4 *Actio præscriptis verbis cur dicatur: Et est eadem cum actione in factum nu. 5.*
6 *Actio in factum generalis, quæ non dicitur præscriptis verbis quando detur.*
7 *Fasti dies qui, & qui comitiales. nu. 8.*
9 *Actio redacta ad verborum formulam.*
10 *Forma antiqua narrationis siue libelli.*
11 *Legis actio quæ.*
12 *L. edita. C. de eden. de qua actione loquatur.*
13 *Actio simplicis iuris, quæ.*
14 *Actiones iurisgentium, & ciuilis quæ.*

XXVI. DECLARATIO, AN DEportati habeant actiones: Et quid sit actio præscriptis verbis, vel in factum.

ILLVD obiter hic videndnm est, cum † deportati 1
habeant ea, quæ sunt iurisgentium, & consequenter facultatem faciendi omnes cõtractus qui sunt iuris gentium, ea verò quæ sunt inris ciuilis nequaquam habent. l. quidam sunt. ff. de pœn. hinc quærunt Dd. an habeant actiones ex illis contractibus. Respondendum esset, non habere actiones: hæ enim, vt ipsi aiunt, sunt iuris ciuilis. Bart. tamen in d. l. quidam. dicit, ex eo, quòd lex permittit deportatis habere potestatem faciendi

contra-

contractus iurisgentium, concedit etiam eis ha-
bere actiones, licet sint iuris ciuilis. Tu autem ex
supradictis responde hoc modo, si deportati ha-
bent ea quæ sunt iurisgentium. d.l. quidam, pos-
suntque facere contractus iurisgentium, conse-
2 quenter etiam † habent actiones ex illis contra-
ctibus natas, quæ etiam sunt iurisgentium, licet
aliquando appellentur ciuiles: de quo iam satis
dictum est. Aduertendum tamen est, quòd li-
cet deportati, non habeant ea, quæ sunt iuris ci-
uilis Romanorum, eò quia desinunt esse ciues
Romani, tamen si ad aliam migrarent ciuitatem,
vtputa Venetias, ibique efficerentur ciues, habe-
rent ea, quæ sunt iuris ciuilis Venetorum. Sed huic
conclusioni, hoc est actiones esse iurisgentium:
videtur aduersari text. in l. 2. §. deinde. ff. de o-
rig. iur. vbi actiones videntur ex legibus natæ,
idcirco ciuiles nominandæ sunt. pro solutione
sciendum est, actionum quoad rem nostram duas
esse species: vnam, quæ est facti, & hæc est formu-
la quædam ex legibus composita. alteram, quæ est
simplicis iuris.

3 PRIMA † quæ est facti, est narratio quædam in
iudicio: narrare enim, est agere. narratio igitur, est
actio continens factum, & conuentionem de ali-
quo negotio coitam. hæc autem narratio iure gen
tium erat simplex, nec habebat certam dicendi for
mam, erat varia, prout erant varia negotia, de qui-
bus agebatur. & postea Appius Claudius eas com-
posuit, ad formamque redegit. d.l. 2. §. postea, quo
factum est, vt vnaquæque narratio propriam habe-
ret formulam, certis quibusdam verbis & solennibus
compositam, in qua, si aliquod verbum, aut syllaba
mutaretur, vel diminueretur, vel adderetur, actus
vitiabatur. l. 1. C. de form. subla. singula itaque ne-
gotia, singulas habebant formulas: & narratio illa
solennis continebat factum, seu conuentionem, quę
transierat in proprium nomen contractus, ab eoque
nomine actio sumebat suum nomen. Et ne res exem
plis egeat, si erat narratio continens factum, seu con-
uentionem de re vendita & empta, actio empti &
venditi vocabatur: si continebat factum de re lo-
cata & conducta, appellabatur actio locati & con-
ducti, & ita de alijs nominatis.

SIN autem narratio in formulam redacta con-
tinebat factum seu conuentionem, quæ non tran-
sibat in proprium nomen contractus, vt sunt illi
quatuor innominati, do vt des, do vt facias, facio
vt des, aut facio, vt facias l. naturalis. ff. de præscr.
4 ver. tunc quoniam † actio non habebat vnde ca-
peret propriũ nomen, actio præscriptis verbis, vel
in factũ vocabatur. nam cum deficiebat actionis
nomen, actione præscriptis verbis, vel in factum
agendũ erat: hoc est, ex illis solennibus verbis in
formulam præscriptis quibus negotiũ exponeba-
tur, dicebatur actio præscriptis verbis, vel ex illo
facto in sua formula solenniter narrato, actio in
factum nuncupabatur. In his igitur quatuor con-
5 tractibus, † actio in factũ, & actio præscriptis ver-
bis, re non differunt, vna est enim conuentio par-
tium, videlicet do, vt des, quæ pro vt est conuen-
tio, facti est. l. consilio. §. fin. ff. de cura furio. &
ex illo facto, dicitur actio in factum. sed quia
illa met conuentio, scilicet do vt des, fuit verbis
contrahentium expressa, ex illis verbis in formu-
lam præscriptis, illa eadem actio quæ dicitur in fa-
ctum, appellatur actio præscriptis verbis. l. 1. & 2.
ff. de præscript. ver. Item minimè differunt fine:
vtraque enim datur ad idem dandum, vel facien-
dum. tot. tit. ff. eod. At si † narratio, seu formula 6
nullam continet partium conuentionem, sed sim-
plex factum ex quo datur alicui damnum, & ita
est iniquitas: æquissimum quidem est, aliquãdam
num passo dari actionem, qua à iusto viro, hoc est
à iudice, res ad æqualitatem reducatur. quamob-
rem, si huiusmodi factum in proprium transit no-
men, veluti est furtum, rapina, iniuria, ex eo no-
mine actio suum accipit nomen, appellaturque fur-
ti, vi bonorum raptorum, iniuriarumve actio, vt
in suis titulis patet. Sed si in proprium nomen, fa-
ctum non transit, est tamen aliqua lex, à qua veluti
à causa efficienti actio possit nomen accipere, tũc
ab illa lege actio appellabitur, veluti actio legis
Aquiliæ. vt in tot. tit. ad l. Aquil. At si factum in
proprium non transit nomen, nec lex aliqua de
eo loquitur, tunc ex eo facto datur actio in factũ
duntaxat, exempli causa, si non in corpore damnũ
fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed ali-
quo modo alicui damnum datum sit, veluti, si
quis misericordia ductus alienum seruum vin-
ctum soluerit, vt fugeret. §. fin. Instit. ad l. Aquil.
Item si quis alterius impulsu damnum alicui de-
derit, quo fit, vt in factum actio danda sit in eum,
qui soluit, qui ve impulit. l. qua actione. §. 6. ff. ad
l. Aquil. vbicunque igitur est tale factum, quod
non transit in proprium nomen, nec lex aliqua de
eo loquitur, ibi sola actio in factum danda est.
Erit igitur hæc actio in factum generalis, dabitur-
que vbicunque tale simplex factum repetitur, nec
ex huiusmodi facto datur actio præscriptis verbis,
cum nulla insit partium conuentio, & consequen-
ter nulla partium verba in formulã redacta sunt,
ex quibus detur actio præscriptis verbis, vt suprà
dictum est.

TALES itaque compositæ narrationes, dicebãn
tur legis actiones, eò quòd per eas, lege, hoc est iu-
re, agebatur, illis enim homines inter se iure di-
sceptabant: sed à principio narrationes illæ erant
quidem compositæ, non tamen ordo obseruatioque
verborũ pro forma habebatur: quas actiones, hoc
est facti narrationes, ne populus arbitratu suo in-
stitueret, certas solennesque esse voluerunt: hoc est
instituerunt, vt non omnibus, sed certis quibusdã
diebus iure liceret agi, quibusdam verò non, illos
fastos, hos nefastos appellabant. Erant autem † fa- 7
sti dies, quibus licebat Prætori fari tria illa verba
solennia, do, dico, addico: his contrarij erant ne-
fasti, vnde Ouidius.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit, per quem, lege licebit agi.

Erant præterea † dies comitiales, quibus cum 8
populo vniuerso conuocato de Republica agi li-
cebat, hoc est calatis comitijs, de quibus superius
abundè diximus. Erant etiam dies stati, qui indi-
cij causa, cum peregrino instituebantur. de his le-
gito apud Macrobium 1. saturnalium. Liber ille, in
quo

quo dies solennes scripti erant, fasti dicebantur. qui liber, & actiones ita compositæ, erãt apud collegium Pontificum, ex quibus vnus quoquo anno præerat negotijs priuatis: eo tempore, eum qui in iure, aliquid ab alio constituisset, petere oportebat à Pontifice illo, & diem quo liceret agi, & actioné, hoc est rei narrationem petere. talem em̃ actionem temporibus nostris, libellum appellari licet, qui etiam hodie ab aduocatis petitur, non tamen solennis, vnde Cicero pro Murena ait. Posset agi lege, nec ne, pauci quondam sciebant: fastos enim vulgo non habebant. erant enim in magna potentia, qui consulebantur, à quibus etiam dies tanquam à Chaldeis petebantur. Deinceps quidam Cneus Flauius surripuit fastos, hoc est librum, qui dies illos continebat, & palam omnibus legendos proposuit, ita vt populus amplius Pontificum opera non egeret. vnde Cicero ibidem subdit. inuentus est scriba quidam Cneus Flauius, qui cornicum oculos confixit, & singulis diebus ediscendos fastos populo proposuerit, & ab ipsis cautis Iurisconsultis eorum sapientiam compilarit. Cornicum oculos cõfigere, vt obiter id declaretur prouerbiũ est, quo in eum vtimur, qui callidos, & astutos homines versutia & calliditate supplantat, & eludit.

Qvo facto, irati Iurisconsulti, timentes ne vulgata illorum dierum obseruatione, sine sua opera lege posset agi, rursus † actiones illas ad quandam verborum formam redegerunt, constitueruntque, vt mutato vno ex illis, licet minimo verbo, vel etiam syllaba frustra ageretur. Vnde Cicero ibidem inquit. itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione peruulgata, & cognita sine sua opera lege agi posset, notas quasdã, hoc est formulas, seu primas dictionum literas composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent. hæc Cicero. quamobrem, qui iure agere volebant, ijs necesse erat, vt ab illis, & formulas impetrarent, atq; ita vt in illis scriptum erat, ad vnguem agi oportebat: quæ formulæ à Constãtino sublatæ fuerunt. C. de formu. subl. quorum loco hodie sunt libelli, qui ab Aduocatis suo ipsorũ arbitratu componuntur. Ego diu inter legendum obseruaui, si quam illarum formularum inuenire possem, tandem vna apud Ciceronem pro Murena, mihi occurrit: ibi enim à Cicerone antiqua rei vẽdicationis formula descripta est, vbi actor inquit. † Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego eum ex iure meum esse aio: vnde ego te ex iure manu consertum voco. Subdit ibidem Cicero. quid huic tam loquaciter litigioso respõderet ille, vnde petebatur, non habebat. quamobrem etiam pro reo respondendi formula huiusmodi composita erat. vnde inquit, tu me ex iure manu consertum vocasti, inde ibi te reuoco. habes igitur vnam ex antiquis formulis. Huiusmodi † igitur facti narrationes, in carmen, seu formulam redactæ, dicebantur legis actiones, propterea quod per eas duntaxat licebat lege agi. Hæ autem legis actiones quotannis erant apud vnum ex Pontificibus. l. 2. ff. de orig. iur. §. deinde. à quo is, qui iure acturus erat formulam negotio, de quo disceptandum erat, accommodatam impetebat. qui verò tales formulas apud se habebat, impetrantiq; concedebat, dicebatur etiam magistratus, coram quo filij & emancipari, & in adoptionem dari poterant. Huius rei mentionem facit Modestinus, in l. Magistratum. ff. de adop. Suppradictæ igitur legis actiones, meritò dicendæ sunt ciuiles, propterea quod à iure ciuili eam cœpit origo.

9 (margin at "ra lege posset agi, rursus † actiones")

10 (margin at "nis formula descripta est")

11 (margin at "quis formulis. Huiusmodi † igitur")

Iam satis dictum est, de ea specie actionum, quam paulò ante diximus esse formulas quasdam, hæc est illa † actio, quæ necessariò edenda, exprimendaq; est in iudicio, vt sciat reus, vtrum cedere, an contendere vltra debeat. de qua loquitur. l. 1. ff. de eden. & l. edita. C. eo. tit. & hæc longè differt ab illa altera specie, quæ est ius persequendi &c. Instit. de actio. in prin. illa enim est ius persequendi, hoc est propter quod persequi possumus in iudicio, quod nobis debetur. aliud est igitur ius, propter quod persequimur, aliud ipsa persecutio: quemadmodum dicimus de itinere, quod est ius eundi, ambulandi &c. Instit. de serui. hoc est ius, propter quod possumus Ire & ambulare, aliud est igitur ius ambulandi, aliud ipsa ambulatio. Item ars est habitus recta cum ratione faciendi. 6. Ethic. & tamen aliud est ipsa ars faciendi, aliud ipsa factio. Et vt paucis concludam, illa actio, de qua in Insti. in princ. est ius, propter quod possumus persequi quod nobis debetur, quod nec edi, nec emendari, nec mutari potest, cum sit res incorporea. & de hoc non loquitur. d. l. 1. nec l. edita. illa autem actio, de qua loquitur. l. 2. §. postea. de orig. iur. est actio quædam, qua persequimur in iudicio, quod nobis debetur, virtute illius primæ. & hæc edi, exprimiq; debet & emendari, mutarique potest. d. l. 1. & d. l. edita. hodie dicitur libellus, & de hoc dicetur in declaratione. d. l. edita. Sequitur altera † species, quæ est simplicis iuris, & longè ab illa superiori differt. Hæc enim est ius quoddam persequẽdi in iudicio, quod nobis debetur. Instit. de actio. in princ. illa verò præstat nobis formulas, quibus negotium in iudicio narratur, hæc adeò inhæret ossibus nostris, vt à nobis separari nequeat. l. 3. & ibi not. ff. pro soc. illa cum suis formulis Appij Claudij libro continebatur. l. 2. §. postea. ff. de orig. iur. hæc certè minimè libro aliquo contineri potest. Actiones † igitur, quæ sub hac specie, cum suis rudibus narrationibus continentur, partim sunt iure gentium introductæ, hoc est omnes eæ, quæ dantur ex conuentionibus iure gentium institutis vt suprà diximus: & eæ ex æquitate vt ex causa propinqua, & principe, & ex obligatione vt causa remota nascuntur, vt supra demonstratum est. partim verò sunt iuris ciuilis, hoc est omnes eæ, quæ dantur ex conuentionibus iure duntaxat ciuili introductis, quæ notantur in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & eæ interdum nascuntur ex sola obligatione ciuili, etiam sine reali æquitate. vt patet in litera. oblig. Instit. subest tamen æquitas legalis, vt suprà diximus. Ex supradictis facilè concludi potest, plerasque actiones fuisse, ac esse iuris gẽtium. Et hæc dixisse de iure naturali & gentiũ satis sit, nónullis interim obiter declaratis.

12 (right margin at "quæ necessariò edenda, expri-")

13 (right margin at "cis iuris, & longè ab illa superiori")

14 (right margin at "nes † igitur, quæ sub hac specie")

SVMMARIVM.

1 *Permutatio in quo differat à contractu, do vt des. & nu. 6.*

2 *Species, & Genus quid secundum legistas. Et quid secundum philosophos. nu 5.*

3 *Permutatio quo tempore inuenta.*

4 *Permutationis quatuor species: Quæ sunt contractus innominati. nu. 11.*

7 *Emptio & venditio species permutationis.*

8 *Permutatio quare non est contractus nominatus. & nu 10.*

9 *Proprium, quatuor dicitur modis.*

XXVII. DECLARATIO PERMVTATIONIS.

ET quoniam superius facta est permutationis
mentio, non ab re esse videtur aliquid tracta-
re, & de ea præsertim quæstiuncula, vbi Dd. quæ-
1 runt, in quo † differat permutatio, à contractu, do.
vt des. gloss. in l. 1. C. de rer. permu. & Bart. ibi, &
idem Bar. & Ias. in l. 1. ff. eo. in hoc differre affir-
mant, videlicet, quando species certa, puta equus,
vel liber permutatur certa specie, veluti veste, di-
citur permutatio: quando autem genus, cum ge-
nere vel quantitas, cum quantitate permutatur, tūc
est contractus innominatus, hoc est do, vt des, &
non permutatio. ita Ias. in d. l. 1. num. 10. id quod
falsum esse ostenditur. Sed prius animaduerten-
2 dum est, Dd. nostros capere † speciem, pro indi-
uiduo: quantitatem pro pecunia numerata: ge-
nus pro his, quæ pondere, numero, mēsura ve con-
stant. dicunt igitur ipsi, si conuentum est, vt de-
tur genus, pro genere, vtputa frumentum pro vi-
no, esse contractum innominatum, hoc est do, vt
des, non autem permutationem, in quo maximo-
perè decipiuntur, longè enim aliter res se habet, vt
illico patebit. Sciendum est igitur, vt Aristo. ait. 1.
Polit. gentes: ab initio, fructibus, ex terra, hoc est
ex agricultura mortua, & animalibus, hoc est ex
agricultura viua, vt ipse appellat, perceptis, vitam
duxisse: hæ enim veræ appellandæ sunt diuitiæ,
horum siquidem acquisitio, secundum naturam
3 est, vt ipse ait. † homines itaque ab initio, alij com-
munia habebant omnia, alij separatim multa, quo
fiebat, vt eorum, qui separatim fructus habebant,
alij abundarent frumento, carerent autem vino:
alij quidem vino abundarent, egerent autem fru-
mento: necessario igitur reperta fuit permutatio.
nō enim numorum vsus adhuc repertus erat. pro-
pter indigentiam igitur, necesse erat, permutatio-
nem fieri: vnusquisq; enim secundum rerum ne-
cessitatem, vtilibus, inutilia permutabat. frumen-
to enim quis abundans, vino autem carens, dabat
frumentum alicui, vt ab eo vinum reciperet: men
sura autem erat indigentia, vt hoc vtar vocabulo,
siquidem non plus accipiebat, quam egebat. mul-
tæ adhuc Barbarorum nationes, apud quos nu-
morum vsus non est ita viuunt: alia enim pro alijs
dant, recipiuntq;, atq; inutilia sibi vtilibus permu
tant, ceu vinum tritico, oleū vino, & huiusmodi.
hæc ex Aristot. in 1. Polit. Ex quibus perspicuum
est, primam permutationis speciem fuisse in fru-
ctibus, & consequenter in his, quæ pōdere, men-
sura ve consistunt: quod Doctores nostri genus
appellant, in quo negant esse permutationem, vt
patet in locis suprà citatis. postea cœperunt per-
mutare ferrum, seu æs frumento, vino, seu oleo. &
hæc etiam ab Arist. 1. Polit. permutatio secundum
naturā nominatur. fiebat enim ex rebus, quas na-
tura è terra, hominis gratia producit, ad supple-
mentum duntaxat indigentiæ, & secundum natu-
ram, huiusmodi permutatio fiebat.

Ex his clarum est, † primam speciem permutatio- 4
nis fuisse, do vt des, qua omnis datio cuiuscunque
rei, pro re altera danda continetur. siue igitur cer-
ta species, pro certa, siue incerta, pro certa detur, &
econtrario, siue genus pro genere, vt ex Arist. vbi
suprà facilè perspici potest, permutatio est. Dein-
ceps constitutis pagis, cœperunt esse artifices. erant
itaque in pagis agricolæ, & artifices. cœpit præte-
rea, vt naturaliter euenire solet, vt alter alterius o-
pera indigeret, agricola enim egens calceis: fru-
mento autem seu vino abundans, dabat frumen-
tum, vel vinum sutori, vt is faceret ei calceos, &
contra sutor faciebat calceos agricolæ, vt is daret
ei frumentum, vel vinum. & ita aliæ duæ permu-
tationis species esse cœperunt, videlicet do, vt fa-
cias, & facio, vt des. Præterea eueniebat, vt sutor
egeret domo, ædificator verò calceis, conuenie-
bant igitur, vt sutor faceret ædificatori calceos, il-
le autem sutori ædes: hinc cœpit quarta permuta-
tionis species, videlicet facio vt facias. Quatuor
itaque permutationis species, iure gentium consti-
tutæ sunt, de quibus plenè Aristo. in 5. Ethic. tra-
ctat, ibiq; dicit, has permutationis species fuisse,
priusquam esset numus. asserit præterea ibidem,
nullum pagum, nullamq; ciuitatem, sine permu-
tatione existere posse. His itaque permutationis
speciebus constitutis, necessariò, & earum genus
constitutum fuit, siquidem † genus nil aliud est, 5
quàm similitudo quædam ex specierum similitu-
dine collecta, animoque cogitata, vereque perspe-
cta, quæ nisi in ipsis speciebus, aut in earum indi-
uiduis, esse non potest: vnde fit, vt peremptis om-
nibus speciebus, ipsum genus perimi necesse sit. spe-
cies certi nil aliud est, quàm similitudo ex indiui-
duorum numero dissimilium, substantiali simi-
litudine, animo collecta, quæ sine ipsis indiui-
duis, esse nequit: hæc ex Boetio super Porphyrio.
Quamobrem, si species est, alicuius generis est.
species enim est, quæ sub assignato genere poni-
tur, hoc enim necessario sequitur, species est, igitur
genus est, vt Dialectici aiunt. confirmat hoc idem
Vlpianus in l. si quid earum. §. interemptum. ff.
de leg. 3. colligitur itaque ex his quatuor specie-
bus, quoddam earum genus, quod permutatio ap 11
pellatur. Erit itaq; permutatio, ipsum genus, has
quatuor species, inter se quidem diuersas conti-
nens: quod autem permutatio sit genus confirma-
tur Bar. autoritate in rub. de rer. permu. C.

Redeo nunc ad propositum, si igitur quæras, in
† quo differat permutatio, à contractu, do vt des. 6
respōdeo, in eo differre, quo differt animal ab ho-
mine: hoc est genus à specie. genus enī continet spe-
ciem: species verò continetur, & non continet. &
interempto genere, interimitur species, & nō econ
trario,

trario, vt ait Porphyrius. & Vlpianus in d. §. interemptum. Ex his patet, falsam esse differentiam, quam gloss. & Dd. in l. 1. ff. & C. de rer. per. minus accuratè faciunt. nó enim permutatio est species, sed est duntaxat genus, vt ex supradictis facilè patet: quo, ab initio, hoc est antequam numus repertus esset, quatuor illæ duntaxat species continebantur, id est, do, vt des, do vt facias, facio vt des, & facio, vt facias, vt clarè patet. 5. Ethic. 1. Pollt.

7 Deinde inuento numo, inuenta fuit † emptio, & venditio, quæ veluti species in permutatione, sicuti in genere suo contineri cœpit, est enim emptio & venditio, permutatio quædam. vt 5. Ethic. & l. 1. ff. de contrahen. empt. Et de hac permutatione, tanquam de genere loquitur tit. de rer. per. ff. & C. & consequenter, & de eius speciebus, vt leges innuunt. Et licet aliqua ex illis quatuor dictis speciebus, aliquando fortè appellaretur permutatio non ob id permutatio est species, sed genus. plerunque enim species generis nomine appellatur, vtputa homo, dici potest animal, & contractus conuentio, quia conuentionis verbum est generale. l. 1. §. 1. ff. de pact. titulus verò de præscriptis verbis principaliter tractat, quænam actiones ex illis quatuor speciebus nascantur, vt patet ex legibus ibi scriptis: & vt facilè cognosci posit, quænam actio ex illis danda sit, multa ibi exempla proponit.

8 Qvaervnt etiam Dd. quamobrem † permutatio non sit contractus nominatus? supponunt enim, permutationem esse contractum innominatum. Pro solutione, præmitti oportet, illud dici innominatum, cuius proprium nomen inuenirè non possumus. l. 1. de præscrip. verb. Nominatum verò esse, quod proprium habet nomen. l. 1.
9 ff. de pact. Proprium † autem, quatuor dicitur modis. primo nanque proprium dicitur, quod soli alicui accidit speciei, & non omni: vt homini medicum esse. Secundo quod omni quidem accidit, sed non soli: quemadmodum homini esse bipedem, quando & auibus id accidit. Tertiò, quod soli quidé, & omni, sed non semper: vt omni homini, & soli homini accidit in senectute canescere, licet Arist. & Plin. id etiá equis tribuant. Quartò, quod soli, & omni, & semper: quemadmodum ridere, idq; potestate magis, & aptitudine, quàm actu verum est. hoc quarto modo, nomen alicuius dicitur propriú, siquidem vni soli, & semper accidit, vt Cæsar, & Scipio, adiuncto tamen hoc pronomine hic, vel iste, vel ille, si quidem hic, vel ille Scipio, proprium est nomen, detracto autem pronomine, erit commune pluribus. Emergit igi-
10 tur quæstio, an † permutatio sit contractus nominatus? respondetur. Permutatio vt genus habet nomen, quod sibi vni, & semper, & nulli alij generî competit: habet itaq; propriú nomen quarto modo sumptum: si proprium, ergo nominatum. l. iuris gentium. ff. de pact. erit igitur permutatio contractus nominatus, si modo, vt genus capiatur.

11 Rvrsvs, & alia nascitur quæstio, an scilicet † quatuor illæ permutationis species, sint contractus nominati, an innominati? Respondeas procul dubio esse innominatos, nó enim habent nomen proprium quarto modo dictum, sed vnaquæque earum, habet nomen cum alijs commune: exempli causa, hæc conuentio, do, vt des, est communis cum emptione, & venditione. l. naturalis. §. 1. ff. de præscrip. ver. Hæc autem do, vt facias, & facio, vt des, est communis cum locatione & conductione. d. l. naturalis. §. at cum do. cum. §. sequen. Illa autem facio, vt facias, est communis cum mandato. d. l. naturalis. §. sed si, non habent igitur hi contractus nomen proprium, quod sibi soli competat, ergo non sunt nominati.

ADDITIO.

Permutatio omnium contractuum prima & antiquissima fuit. de qua luculenter Conanus lib. 7. cap. 5. Artus Pinellus 2. parti rubrica cap. 1. nu. 10. Et an permutatione mista stante debeatur laudemium, tradit Caballinus parte 1. Milleloq. 113. De permutandi vsu apud veteres ante numum inuentum, quadam noua & docta lib. 23. c. 17. recenset Rodoginus.

SVMMARIVM.

1 *Iuris definitio.*
2 *Apetibilia tria.*
3 *Bonum per se, vel propter aliud.*
4 *Vsucapio cur dicatur bona.*
5 *Aequum legale, naturale, & reale quid sit.*
6 *Qui parum à recto exorbitat, non est carpendus.*
7 *Cur permissum à lege contrahentibus vsq; ad dimidiũ decipere.*
8 *An reperiatur bonum & non aequum: & econtrario.*
9 *Maritus dominatur vxori secundum naturam.*
10 *Bonum & aequum simul quid sit. & num. 11.*

XXVIII. DECLARATIO DIFFINITIONIS Iuris & Institiæ.

IVri operam daturus, operæpretium est, vt sciat quid est ius, omnis enim disceptatio, vt inquit Cicero, quæ ab aliqua re sumitur, à diffinitione proficisci debet, vt intelligatur, quid sit id de quo disputatur.

Est igitur † ius, ars boni, & æqui: ex sententia 1
Pauli in l. 1. ff. de iusti. & iur.

Vt hæc diffinitio planè intelligatur, prius videndum est, quid sit bonum per se: quid æquú per se: quid bonum, & æquum simul. Ad primum itaque reuertor, bonum si largißimè sumatur, est id, quod omnia appetunt. i. ad quod omnia tendunt, intellige bonum verum, vel apparens: ei em̃ qui se suspendit, apparet id esse bonum. Arist. in 1. Ethi. & ibi S. Thomas. † Appetibilia autem tria sunt, ho 2
nestum, vtile, & iucundum. & vnumquodq; eorum, dicitur bonum, quia est appetibile. 8. Ethico. Bonum hoc modo sumptum, in duas subdiuiditur partes. quoddam est bonum per se expetendum. quoddam propter aliud: vt in 1. Ethic. sed ne res, exemplis egeat, hæc sint exempla.

† Sanitas est bonum per se, quia per se à quoli- 3
bet expetitur: Medicina verò amara per se, non est expetibilis, sed propter aliud. i. ob sanitatem, est itaq; medicina bonum quoddam propter aliud. Colere Deum est bonum per se: at obseruare dies festos, est bonum non per se, sed propter aliud:

refe-

referuntur enim ad cultum Dei.

ITEM bonum humanum, tanquam cōmunius, & ſic diuinius, vt finis, per ſe expetendum eſt: vnde matrimonium, ſeu prolis procreatio, eſt bonū per ſe. naturale enim deſiderium eſt, alterum tale relinquendi, quale ipſum eſt. 1. Polit. Fœminas eſſe dotatas, eſt bonum quoddam, propter aliud, vt facilius poſsint nubere, ad ſobolem procreādam. l. 1. ff. ſolu. ma. fœminas igitur eſſe dotatas, eſt bonum quoddam publicum, propter aliud bonum publicum, ſcilicet vt ſit procreatio prolis legitimæ, in Republica: & quia fœminas eſſe dotatas, aliquo modo eſt bonum publicum, ideo præfertur bono omnino priuato, vt not. in d. l. 1. ff. ſolu. mat. hanc ob cauſam, mulier habens hypothecam tacitam pro dote, præfertur alijs habentibus tacitam etiam anteriorem. l. fin. C. qui pot. in pign. ha. Bar. appellat bonum principaliter id, quod eſt bonum per ſe: bonum verò ſecundario, id quod eſt bonum ob aliud.

At Vſucapio eſt bonum quoddam propter aliud. eſt enim introducta, vt eſſet aliqua litium finis, & ſic ob concordiā ciuium l. fi. ff. pro ſuo. Item obſeruare leges, eſt bonum quoddam propter aliud, vt ſcilicet ciues per leges bene fœliciterq́; viuant. l. 2. ff. de iuſti. & iur. & in 10. Ethi. Item reperta eſt vſucapio, ne rerum dominia in incerto eſſent. In-
4 ſtit. de vſuc. §. 1. Sed quæret hic quiſpiā, quo † nam modo vſucapio dicitur bonum, cum auferat rem ab aliquo, & vſucapientem faciat locupletiorem, alterius quidē detrimento, id quod fieri nō debet. l. nā hoc natura. ff. de cond. inde. Sed ei reſponderi poteſt, bonum eſſe, quempiam nō priuari re ſua, ſed huiuſmodi bonum priuatum appellant: At vſucapio eſt bonum publicū, conſeruat enim concordiam inter ciues. d. l. de vſucap. bonū ſanè publicū bono priuato maius, atq; diuinius eſt, quamobrem illi præferendum eſt. Ariſtot. 1. Ethico. l. vnica. §. fi. C. de cadu. tollen. Eſt igitur vſucapio bonum quoddam commune, & melius, quàm priuatum: & ob id præfertur bono priuato. Ex ſupra dictis itaq; patet, bonum eſſe aliquod, per ſe, aliquod propter aliud, id eſt, ad conſeruandū aliud, vel remouendum ab eo contrarium.

HABES itaque breuiter, quid ſit bonum per ſe, nunc quid ſit æquum per ſe, videndum eſt. Diuidatur itaq; æquum in tres partes, in æquum legale, naturale, & reale quod eſt in commercijs. Ariſto.
5 5. Ethic. † Aequum legale, eſt omne id, quod legibus adæquatur, hoc eſt omne id, quod fit ſecundum leges. omnia igitur, quæ ſunt à lege determinata, æqua legalia appellari licet. 5. Ethic. Aequū naturale, eſt omne id, quod adæquatur naturæ rationali, ſeu legi naturæ, vtputa ſeruare volūtatem alicuius diſponentis de re ſua, eſt æquum naturale. §. per traditionem. Inſti. de rer. diui.

AEQVVM reale, quod eſt in commercijs, eſt medium inter plus & minus lucrum, & damnum: vt in 5. Ethic. & l. iure ſuccurſum. ff. de iur. dot. quo circa, ſi equum valentem quinquaginta, venderem tibi centum, eſſet iniquū, ſi quidem ego eſſem in lucro, tu verò in dāno: ſi verò vēderem decem, eſſet eodem modo iniquum, cum tu eſſes in lucro, & ego in damno, at ſi venderem quinquaginta, hoc eſt quanti valet, nec pluris, nec minoris, tunc eſſet æquum, & huiuſmodi æquum, eſt in cōmercijs. Patet itaq; æquum in commercijs, eſſe mediū inter plus & minus: inter lucrum, & damnum. 5. Ethic. & probatur in d. l. iure ſuccurſum. Sed quia difficile eſt attingere hoc medium, vt in 2. Ethic. idcirco, † qui parum ab hoc medio, id eſt, à recto 6 ipſo, exorbitat, ſiue ad defectum, ſiue ad exuperationem ſe flectat, non eſt carpendus: qui verò multum exorbitat à rectó, vituperatur: non enim latet exceſſus, id eſt, vitium, & hoc naturaliter ſit, in omnibus virtutibus. medium enim in virtutibus, eſt linea quædam recta, id eſt agere, quando oportet, vbi oportet, pro quibus oportet, & gratia cuius oportet. diſcedere ab hac linea, eſt peccare, vt Cice. in Paradoxis ſuis. Stoicorum ſentētia ſcriptum reliquit.

QVAMOBREM † licet à legibus naturaliter con- 7 ceſſum ſit, in emendo & vendendo, quod pluris ſit, minoris vendere, quod minoris ſit, pluris vendere, & ita inuicem ſe circumſcribere. l. item ſi pretio. §. fin. ff. loca. tamen hoc intelligendum eſt, ſi ſine dolo ex propoſito id fiat: & ſi non multum à iuſto pretio diſcedatur. nam ſi vltra dimidium iuſti pretij eſſet deceptio, vel ſupplendum eſſet iuſtum pretium, vel contractus reſcinderetur. l. 2. C. de reſcin. vend. Pone igitur pretium annuli eſſe decem, & vt ſit iuſtum, debet eſſe medium inter plus & minus. plus itaq; ſint decem & octo: minus ſint duo: iuſtum igitur pretium, erunt decem, quia eſt medium inter octo & duo, eſt enim medium proportione arithmetica: qui vendidit ergo decem, erit iuſtus & æquus, qui vendidit vndecim ſeu duodecim, vſque ad quindecim, id eſt, vſque ad dimidium iuſti pretij, licet non ſit in mera linea recta, id eſt, in iuſto pretio, tolerandus tamen eſt: cum non longè ab ipſo recto diſceſſerit: at ſi ſexdecim venderet, vel pluris quoniam quam longiſsimè à recto diſcederet, & ad extremum exuperationis, quod eſt vitium, accederet, huiuſmodi exceſſus cuique patens, à legibus non toleratur: & ſic econtrario, & hæc fuit ratio. d. l. 2. quā alibi non inuenies. Habes itaque ex his, quid ſit æquum in commercijs, & hoc æquum, eſt ſpecies boni, valet enim, eſt æquum, ergo bonum per ſe. Sed quia glo. in l. 1. de iuſti. & iur. dicit. quoddam † eſſe bonum, & non æquum. vt l. 1. ff. de vſucap. 8 quoddam eſſe æquum & non bonum. vt. C. de pact. conue. l. hac lege. Vt hæc intelligantur, non eſt ignorandum æquum diuidi in tres partes, vt ſuprà diximus, in æquum ſcilicet legale, naturale, & reale in commercijs. Si quæratur, an vſucapio ſit bona? reſpondetur eſſe bonum quoddam, propter aliud, vt ſuprà dictum eſt. Si iterum quæratur, an ſit æquum? reſpondetur, quod eſt æquum legale, quia æquatur legi: non tamen eſt æquum reale, quod eſt inter damnum & lucrum. vſucapiens enim, eſt in lucro, dominus autem rei eſt in damno, idcirco æquū reale, appellari non licet, eſt enim æquum reale cum neutra pars, nec in damno, nec in lucro remanet, & in hoc æquo reali, procedit id, quod dicit gloſſ. vſucapio enim

estbonum:sed non æquum.s.reale, est tamen æ-
quú legale.Item si quæratur, an sitaliquod æquú,
quod idem non sit bonum?Dicas nullum æquum
quin sit bonum, vel propter se, vel propter aliud
reperiri.Non obstat text. allegatus à glo. nam di-
cit ibi Imperator, quod bonum esset, res mulieris
gubernari à viro. intellige bonum, propter aliud,
id est vtile ipsis rebus: quasi dicat, quod quemad-
modum vtile est vxorem gubernari à viro. vt in
Oeconomicis Aristotelis habetur, cum ipsa mu-
lier habeat inualidum deliberãdi arbitrium, vt ait
Arist.1.Polit.& secundum naturã, masculis est me-
9 lior quàm fœmina, & †maritus dominatur vxori,
etiam secundũ naturam. Aristo.1.Polit. quamob-
rem vxoré gubernari à viro, est bonum & æquum
naturale.Pari modo videbatur dicendum bonum
esse, res vxoris gubernari ab ipso marito, etiã ipsa
prohibente, cum mulier (vt diximus) habeat in-
ualidum deliberandi consilium, & ita non vide-
tur esse prudens, cum prudentia consistat in recto
deliberandi iudicio. 6. Ethic. si itaque non est pru
dens, non rectè rebus suis prouidere potest. cum
prudentis sit, bene consultare, circa ea quę sunt bo-
na, vel mala sibi, quod à muliere hic fieri nequit.
est itaq; bonum, id est vtile, etiam ea prohibente,
res à marito gubernari. Dicit tamen Imperator, ex
eo quod legumlatores, sunt æquitatis fautores,
volumus maritum nullo modo se immisceri re-
bus vxoris, ea prohibente, esset enim contra æqui-
tatem, quæ est in commercijs. cum æquitas in cõ-
mercijs, est mediũ inter lucrum & damnũ, quam-
obrem quando vna pars est in damno, tunc non
est æquum : sed mulier, si ea prohibente maritus
posset eius res administrare, esset in dãno, ergo &c.
Quod autem esset in damno, probatur, dicitur em̃
quis esse in damno, quando aliquid fit in re sua eo
inuito, etiam si res fieret melior. l. fi. ff. de vsu. &
habi. Et sic est iniquum, quod hoc modo se im-
misceat. A contrario igitur sensu, si maritus dictis
rebus nõ immisceat, est æquum : intellige æquum
reale. si hoc modo æquum, ergo bonum. nam si
æquum est medium, inter duo extrema, id est in-
ter plus & minus, & duo extrema sunt mala, quia
sunt vitia, sequitur necessariò, id quod est mediũ,
inter duo extrema, id est ipsum æquũ esse bonum,
cum sit iustum, quod nullo modo potest esse ma-
lnm: & hoc æquum, quod est etiam bonnm per se,
cum sit iustum, præfertur illi bono vtili, in rebus
vxoris, quod bonũ non est æquum, ratio, quia illa
vtilitas rerum, dicitur esse quodam modo damnũ
ipsi mulieri, vt d. l. fin. ff. de vsu. & habi. Et ex his
apparet, nullum esse æquum, quin sit bonum : sed
bene reperitur bonum reale vtile, quod non po-
test dici æquum, vt in d. l. hac lege.

Vidimus igitur, quid sit bonum per se, & quid
æquum per se: superest vt videamus quid sit bo-
num, & æquum simul, vnde est sciẽdum, quod iu-
stum, aliud est naturale, aliud legitimũ. de natu-
rali suprà dictum est. Legitimum autem est, quod
à lege est determinatum. bonum ergo & æquũ iu-
sto naturali continetur, & est melius, præstabili-
10 usq; iusto, seu bono legitimo. quamobrem †bo-
num & æquum, nihil aliud est, nisi emendatio le-
gitimi, seu legalis iusti, in ea parte, qua deficit : cũ
igitur, lex omnis sit vniuersalis, fieri non potest, vt
de quibusdam in vniuersalib', rectè dicatur. vni-
niuersali enim sermone, non possunt omnes arti-
culi comprehendi. l. nõ possunt. ff. de legi. In qui-
bus igitur lex in vniuersum loquitur, in his id ac-
cipit, quod plerunque fieri solet, non ignorans in
aliquibus esse peccatum. l. nam ad ea, eo. tit. de le-
gi. & licet in aliquo casu, lex peccet, est tamen re-
cta: peccatum enim non est in lege, nec in legis la-
tore, sed in ipsa rei natura. materia enim actionũ,
operationumq; hominum, est adeò varia, vt sub
vna lege vniuersali, non possint omnes casus com
prehendi, sufficit, vt hi comprehendãtur, qui fre-
quentiores sunt. d. l. nam ad ea. Cum igitur lex in
vniuersum loquatur, si quis casus euenerit, in ea
non comprehensus, tunc rectè sese habet, vt ea ex
parte, qua legislator omisit, & peccauit, vniuersa-
liter loquendo, emendet defectus, quod & ipse le-
gislator, si adesset, vtiq; faceret, & si à primo præ-
sciuisset, hunc casum in lege inclusisset, licet non
ignorauerit, se peccasse condendo legem vniuer-
salem, tamen ignorabat, qui casus euenire posset,
qui in lege non comprehenderetur. Exemplum,
in ciuitate aliqua, si statutum fuisset, ne Peregrini
ascenderent muros ciuitatis, ea ratione, ne possint
dominium ciuitatis vsurpare. ecce lex vniuersa-
lis. euenit casus, quo peregrini ascendentes muros
ciuitatis, defenderunt eam ab hostibus, illam in-
uadentibus, accusantur rei capitis: ex lege quidem
puniendi erant, sed indignum erat, eos puniri,
esset enim contra ius naturale, vt benefacientes,
pœna afficiantur, cum benefaciẽti, beneficium tri-
buendum sit. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit.
hæred. in hoc igitur casu, prouidet bonum, & æ-
quum, emendatq; legem vniuersalem, in eo casu,
quo peccauit. Est itaq; †natura ipsius boni & ęqui, 11
emendatio legis, ex ea parte, qua deficit, ob vni-
uersalem sermonem cum non possint omnia lege
comprehendi. huiusmodi autem bono & æquo,
prætor vbiq; vsus est, in emendando, adiuuando,
corrigendoq; ius ciuile, ob publicam vtilitatem:
vt in l. ius autem. de iusti. & iur. Et de hoc loqui-
tur text. in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. Et ita
intelliguntur omnes leges, in quibus fit mẽtio bo-
ni & æqui coniunctim. hæc omnia colliguntur in
5. Ethic. vnde Iureconsulti mutuati sunt.

ADDITIO.

Quid ius sit & quomodo eius definitio, quam sub Celsi nomine refert Vlpianus in l. 1. De iust. & iure sit intelligenda tradunt glossa. & Ioannes Andrea in rubr. De reg. iur. lib. 6. Quamuis autem cum alijs vehementer iuris hanc definitionem probet Vaconius, multi tamen non minus iudicio quàm eruditione graues viri non ipsius iuris, sed scientiæ iuris traditam ab Vlpiano esse definitionem asserunt, inter quos Conanus est lib. 1. cap. 3. num. 4. Corasius in verborum interpretatione acerbißimè affligi Dd. affirmat, suamq; ea de re sententiam aperit lib. 2. c. 18. Miscella.

SVMMARIVM.

1 *Ars, quid sit.*
2 *Materia artis iuris, sunt homines.*
3 *Medium duplex.*

4 Vir-

4 *Virtutis diffinitio.*
5 *Prudentiæ diffinitio.*
6 *Consultatio prudentis in quibus versatur.*
7 *Prudens quis dicatur.*

XXIX. DECLARATIO QVARE IVS APPELLETVR ARS.

SED iam deueniendum est ad alia, & quia dictum est, quod ius est ars, videndum est, quid
3 sit ars? ars †est habitus faciendi, vera cum ratione, vt in 3. Ethic. habetur. Et est sciendum in omni re, esse nimium, & parum, & medium, seu mediocritatem, medium autem appellatur, quod est inter exuperationem & defectum, seu inter nimium & parum. ad hoc igitur medium artifices respicientes, & ad illud opera sua redigentes, illa bona efficiunt: vnde dici solet, in his operibus quæ bene sese habent, nec demi quicquam, nec addi posse, nam si sutor faceret calceos nimis longos, aut curtos, non esset eius opus bonum: si verò teneret medium inter nimium & parum, calcei pedibus quadrarent, & ita opus esset bonum. hanc ob causam dici solet, quod nimium & parum corrumpunt bonum: mediocritas autem cõseruat ipsum. Et hinc est, quod dicitur, artem esse habitum faciendi vera cum ratione: vera enim ratio versatur in inueniendo medio, in quo bonitas operis consistit. hæc ex Arist. in 3. Ethic. Et quia ars est habitus faciendi. facere enim dicitur quis, cum eius operatio trãsit in materiam exteriorem: quamobrem artifex eget materia, in qua faciat bonũ opus suum vtputa sutor eget pellibus, faber lignarius tabulis & lignis. Cum igitur ius sit ars, sequitur, vt sit habitus faciendi, vera cum ratione: sed non est habitus faciendi calceos neque vestes: erit itaque habitus faciendi bonum, & ęquum seu diuisim seu coniunctim. eget etiam materia, in qua faciat suum
2 opus. †materia autem non erunt pelles, aut ligna, sed ipsi homines, voluntas enim legumlatoris est, facere bonos ciues, vt inquit Aristot. in 6. Ethico. & Iurecons. in l. 1. ff. de iusti. & iur. bonos enim inquit, non solum metu pœnarum, verum præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes. Sunt itaque materia iuris homines ipsi, verum quia homo, diuiditur in duas partes, in exteriorem hominem, quod est ipsum corpus, & interiorem, quod est mens ipsa. mens enim, vt inquit philosophus in 10. Ethic. maximè est homo: hunc
4 igitur interiorem hominem, legumlatores cupiunt bonum efficere: hinc colligi potest, facultatem ciuilem, multò esse præstabiliorem ipsa medicina, cum medicina quærat bonum corporis, & hominis exterioris, facultas autem ciuilis, bonum mentis, & quanto mens est nobilior corpore (est enim quoddam diuinum ad ipsum hominem, vt in 10. Ethic.) tanto facultas ciuilis est præstabilior atque diuinior ipsa medicina: quin hæc facultas, videtur cæteris alijs scientijs dominari, hæc enim quas scientias in ciuitatibus esse, & quales quemq; discere, & quousq; oporteat instituere solet. Præterea artem oratoriam, & rei militaris facultatem, quæ solent summis affici honoribus, huic facultati ciuili subesse videmus. & Aristo. in 1. Ethico. ait facultatem ciuilem esse honorabiliorem & præstabiliorem medicina.

SED iam reuocanda est oratio, ad rem ipsam, & videndum est, quonam pacto ius faciat bonos homines. sciendum est, quemadmodum sagittarij proponunt sibi signum ad quod dirigant sagittas, vt ex illo cognoscatur, quis eorum sit melior sagittarius, ille enim habetur melior, qui magis proximè ad signum accedit. ita & in vita humana, oportet constituere signum aliquod, seu finem, ad quem homines suas dirigant actiones. hic autem finis, erit bonum humanum, vt in 2. Ethic. & hoc bonum consistit in medio, medium enim optimum est, & laudatur, & in omni re tenendum est. not. Bar. in Aut. vt Iudi. si quo suff. §. scriptũ. & est tex. in l. si bene. ff. de vsu. Sed notãdum est, quod †aliud est medium in re diuisibili, aliud in 5
actionibus humanis. medium enim in re, est id, quod ab vtroq; extremo, æquè distat, secundum philos. in 2. de fur. res diuidenda est in duodecim partes. exempli gratia, Platea diuidatur, in duodecim partes, prima pars erit principium. duodecima erit finis, totum reliquum est medium. Sed hoc videtur aduersari Aristot. dum ait, quod medium est, quod æquè ab vtroq; extremo distat. Et ideo dicas, in fundo, seu qualibet alia re diuisibili, reperiri duo extrema tanquam duo puncta, aliud punctum ponatur inter vtrunq; extremum, ita vt ęquè ab vtroq; distet. medium ergo rei, erit illud mediũ punctum. iterum pars illa, quæ est inter medium punctum, & extremum in duas diuidatur partes, & illa pars quæ est proxima puncto medio attribuatur medio, altera verò pars, quæ est proxima extremo, tribuenda est extremo puncto. quicquid igitur fit in parte puncto medio proxima, dicatur in medio rei fieri: quod verò fit in parte pũctis extremis vicina, id in principio, seu in fine rei effici dicendum est. & per hanc nostram diuisionem, tu poteris rectè intelligere, quid dicatur medium in officijs, alijsq; rebus. & hæc de medio rei. Medium autem in actionib⁹ humanis, id dicitur esse, quod est inter nimium & parum: interque exuperationem & defectum, vt in 3. Ethico. nimium verò, & parum, seu exuperatio, & defectus vitio ascribuntur. Hanc ob causam qui in his extremis versatur, reprehenditur, diciturque vitiosus, medium certè ipsum, seu mediocritas ipsa virtuti ascribitur, & qui in hoc medio versatur, verè laudatur, dicetur itaque studiosus, seu virtute præditus. hinc illud, medium tenuere beati. & illud ignorant stolidi, quam sit dimidiũ plus toto. dimidium plus toto enim est dimidium per se, quàm totum, in toto est ipsa virtus. plus enim comprehenduntur duo extrema, quæ sunt vitiosa, medium autem ipsum totum, erit rectum, atque studiosum. habes ergo declaratum illud Gellij ænigma, dimidium plus toto. Erit itaque diffinitio virtutis huiusmodi,
†Virtus est habitus electiuus, in mediocritate consistens, ea quæ est ad nos, diffinita ratione, vt diffinierit ipse prudens. Virtus igitur consistit non in medio rei, sed in medio actionum, quod medium solus prudens recta cum ratione inuenire potest: 4

quocirca legumlator cupiés ciues, ad hoc medium adducere, & ita eos bonos efficere. L. 1. ff. de iusti.
5 & iur. debet habere iurisprudentiam. †Prudentia verò est habitus agendi, vera cum ratione, circa ea, quæ sunt homini bona, atq; mala. Et propriè prudentis est, bene consultare. consultare enim, est aliquid quærere, vt in 6. Ethic. & postquam consultauerit atq; inuenerit, iudicare, deinde perficere: consultatio autem, nó est de finibus, sed de his, quæ ad finem ipsum perducunt.

Item consultatio non est de præteritis, neque de præsentibus, sed de futuris. & de his futuris, quæ possint aliter se habere, possuntque à consultante fieri: & ob id nemo consultat, an cras oriatur sol, quia licet sit futurum, necessario tamen futurum est. Consultat itaq; prudens de rebus futuris, quæ incertæ sunt, quonam modo eueniant. proposito igitur aliquo fine appetibili consultat prudens, quemadmodum & per quæ media, posit illú at-
6 tingere. †consultare enim nil aliud est, quàm media inquirere: postquam autem inuenerit media, succedit sagacitas, hoc est iudicium de consiliatis: post iudicium, succedit electio, per quam eligimus, & appetimus id, quod iudicium asserit esse bonú. electio enim est appetitio desideratiua eorum, quę nostra sunt in potestate. & hinc habemus titulum illum de iur. delibe. hæres enim consultat, an sit adeunda hæreditas. & qui bene consultat, rectè deliberat, Arist. in 6. Ethic. bona consultatio est, qua quis attingit finem, vt oportet, & cum oportet, secundum ipsam rationem conducentis, id est vtilitatis, quod autem cæteris ex consultatione prætulimus, id eligimus. 3. Ethic. Facta itaque electione, succedit Prudentia, quæ præcipit fieri id, quod est electum: actio autem id perficit. hoc enim ordine procedit prudens, vt habetur in 3. & 6. Ethico. & per Bart. in tract. testimo. Adde
7 quòd † non potest dici prudens, nisi is, qui longo vsu, habet rerum notitiam: hoc est quod dicit Iurecons. in l. iustitia. ff. de iusti. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Iurisprudentia quid sit.*
2 *Finis Reip. est bonum humanum.*
3 *Prudentia duplex.*
4 *Præcepta iuris tria. & cur.*
5 *Appetitus sensitius, & voluntas hominũ in quibus versentur.*
6 *Honestum quid.*
Pulchritudo duplex.
7 *Temperantia in quibus versetur.*
8 *Vir fortis in quibus versetur.*
9 *Iracundus, mansuetus, & fortis, quis sit.*
10 *Iustitia diffinitio.*
11 *Septies in die cadit iustus. & nu. 13.*
12 *Studiosus quis dicatur.*
14 *Iustitia duplex.*
15 *Iustitia legalis omnes continet virtutes.*
16 *Iustitia, pars virtutum appellata, duplex.*
17 *Iustitia est inter plus, & minus; & medium.*

XXX. DECLARATIO, L. IVstitia. ff. de iusti. & iur.

IVRIS † prudentia inquit, est diuinarum atq; humanarum rerum notitia: prudens enim dicitur habere, notitiam rerum humanarum & diuinarum, cum sit in vita actiua: & dicitur esse in his expertus, cum de eis sit consultaturus, & iudicaturus: quisque enim bene iudicat ea, quæ cognoscit. 1. Ethicor. hic itaque iuris prudens, præponit † finem Reipublicæ suæ, qui finis est bonum humanum, vt in 1. Ethicor. & concordia inter ciues. concordia enim continet, & conseruat ciuitates. & legumlatores circa concordiam, maximè student, hanc esse inter ciues summoperè affectant: seditionem verò, vt inimicitiam, maximè expellunt. si enim ciues essent concordes & amici, non esset opus aliqua iustitia. hæc ex 8. Ethico. vnde Salustius. concordia minimæ res crescunt, discordia maximæ dilabuntur. Et ob hanc concordiam conseruandam, tanquam bonum commune inter alia, legumlatores introduxerunt vsucapionem, vt l. 1. ff. de vsucap. & suprà dictum est. Adde quod prudentia est duplex. † vna, qui est 3 habitus, quo quis est aptus consultare circa ea, quæ sibi ipsi sunt bona, ac prosunt. altera est ciuilis, qua quis est idoneus, ad consultandum circa ea, quæ sunt bona toti ciuitati, eique prosunt. is enim vult facere bonos ciues, ac eos dirigere ad consequendum bonum, quod est commune, vultque toti prodesse ciuitati, verum qui alios eruditurus est, debet eius rei notitiam habere. quisque enim in vnaquaque re, bene iudicat, qui in illa est eruditus. 1. Ethicor. Cum igitur iuris prudens, sit daturus præcepta, quibus instruat ciues, quonam modo sese in rebus ac commercijs humanis habituri sint, necessario oportet eum habere rerum humanarum notitiam. & quia ad commune bonum ciuitatis inter alia requiritur, vt in ea sit religio erga Deos, vt igitur iuris prudens possit ostendere ciuibus, quo ritu possint colere Deos, necesse est, vt habeat rerum diuinarum notitiam. debet iuris prudens, separare æquum ab iniquo, licitum ab illicito. l. 1. ff. de iusti. & iur. & propterea debet habere iusti, atque iniusti scientiam. d. l. iustitia. §. iurisprudentia. & accipias illam dictionem iuris, passiuè, non actiuè. quamobrem, vt legumlator dirigat ciues suos ad hoc bonum, necesse est vt efficiat eos bonos: mali enim non possunt bonum finem attingere.

PROPOSVIT itaque tria præcepta, quibus seruatis ciues efficiuntur boni. † præcepta autem sunt 4 hæc, honestè viuere, alterum non lædere, & ius suum vnicuique tribuere. d. l. iustitia. ff. de iusti. & iur. Vnde quæritur, quamobrem tria præcepta, nec plura, nec pauciora proposita sint, ciuibus obseruanda? Respondetur, quod cum legumlator quærat facere bonos ciues: id quod solum virtutibus moralibus fieri potest, quæ aut sunt in appetitu sensitiuo, aut in voluntate. † Ap- 5 petitus autem sensitiui duæ sunt partes: concupiscibilis scilicet, & irascibilis. concupiscibilis, est vis imperans motum, vt appropinquetur ad ea, quæ sunt necessaria, & vtilia, & hoc appetitu delectandi. Irascibilis est vis imperans mo-

tum,

tum, ad repellendum id, quod est noxium, & destructiuum, & hoc appetitu vincendi & vlciscendi. In concupiscibili sunt omnes affectus, seu voluptates, quæ aliquo ex quinque sensibus, percipi possunt, vtputa voluptas, quæ capitur visu, auditu, tactu venereo, gustuq; ciborum: in irascibili sunt alij affectus, qui non percipiuntur, aliquo ex quinque sensibus, vt odium, timor, inimicitia, & huiusmodi. In voluntate, sunt operationes, seu actus humani, qui tractantur inter homines, vt igitur ciues bene se habeant, circa affectum concupiscentiæ, debet obseruare primum præceptum, quod est honestè viuere, quod præcipuè pertinet, ad temperantiam.

Sed posset quispiam dicere, hæc præcepta sunt superflua. sufficiebat enim vnum, hoc est honestè viuere: honestum enim est fons, & origo omnium virtutum, vt Cicer. ait in 1. offic. & qui alterum non lædit, honestè viuit: & qui ius suum vnicuique tribuit, etiam honestè viuit, & sic primum sufficiebat. Sed responde, secundum S. Thom. in
6 2. q. 145. quod † honestum dicitur quasi honoris status. & omne id, quod est dignum honore dicitur honestum. & id dicitur honestum, quod per se appetitur, & est idem quod decorũ & pulchrum. Pulchritudo est duplex, alia corporalis, alia spiritualis actionis. pulchritudo corporis, in hoc consistit, quòd homo habeat membra corporis bene proportionata, cum quadam debiti coloris claritate. Pulchritudo autem spiritualis in hoc vim habet, vt operatio hominis, seu actio, sit bene proportionata, secundum spiritualem rationis claritatem, hoc est secundum rectam rationem, & hoc pertinet ad honestum. erit itaque honestum, & pulchritudo spiritualis, idem. Pulchritudo autem opponitur turpi. illud ergo quod reijcit ab homine id quod est turpißimum, vti sunt animæ voluptates venereæ, quæ sunt homini cum belluis communes, propriè dicitur honestum, pulchrumque hominis. voluptates autem venereas sola temperantia reijcit, hanc ob causam dum legumlator admonet honestè viuere, accipit honestum in specie, & non in genere, & perinde est ac si dixisset temperatè viuere. Item vt ciues rectè se habeant, circa secundum præceptum debent obseruare fortitudinem, seu mansuetudinem, quæ circa iram moderandam versatur. Item, vt homines habeant rectam voluntatem, debent bene sese habere circa iustitiam, quæ est, vt diximus, in voluntate. 5. Ethico. est enim iustitia secundum Philos. habitus, quo homines agunt iusta, & volunt iusta. quod autem sit in voluntate, patet ex eius diffinitione, cum sit constans, & perpetua voluntas, vt Instit. de iust. & iur. in princip. ex his igitur tribus præceptis, omne ius, omnesque leges pendent.

Et quoniam primum præceptum consistit in temperantia, videndum est quid sit temperantia,
7 & quo modo homines fiant temperantes. † Temperantia sanè est virtus, quæ versatur circa voluptates: quæ sunt aliæ corporis, aliæ animæ. animæ voluptates, sunt honores, & quæ contemplando percipiuntur: & in his temperantia non versatur, nec in voluptatibus quæ ex fabulis audiendis, alijsq; narrationibus, seu verbis proficiscuntur: sed versatur, circa corporis voluptates, non tamen circa omnes. qui enim gaudent rebus quæ visu percipiuntur, vt coloribus, figuris, pictura, nec temperantes nec intemperantes dicuntur, nec etiã temperantia est in rebus, quæ auditu, vel olfactu sentiuntur: versatur itaq; temperantia & intemperantia, circa voluptates, quæ tactu percipiuntur, id est circa venereas voluptates, quæ seruiles, atque ferinæ videntur. Hæ igitur voluptates, maximè impellunt homines ad delinquendum. ex his inter homines discordiæ, rixæ, conuitiaq́ne nascuntur: videlicet, quando capiuntur vbi non oportet, cum quibus non oportet, & gratia cuius non oportet. nam & in voluptatibus, sicut & in alijs, est exuperatio, defectus & medium. hæc ex 3. Ethico. Quamobrem legumlatores conati sunt homines ab hac exuperatione metu pœnæ remouere. plerunque enim multitudo necesitati, & pœnis, potius quàm rationi paret. vt 10. Ethicor. hinc conditæ sunt leges de adulterijs, stupris, de raptu, Incestu, sacrilegijsq; coercendis. vt in tit. de adult. de rapt. virg.

Sed quoniam vti venereis voluptatibus, vt recta ratio dictat, id est vbi oportet, & cum quibus oportet, hoc est cum vxore, & gratia cuius oportet, hoc est prolis procreandæ gratia, est virtus, & Reipub. interest: & vt homines, in hoc medio contineantur, scriptæ sunt leges, à legumlatoribus, de rit. nupt. de spon. de iur. dot. de dona. inter vir. & vxor. de pact. dot. &c. Et licet defectus, sit vitium, tamen quia ferè nemo est, seu pauci admodum sunt, qui in huiusmodi voluptatibus deficiant, idcirco de hoc vitio, nullæ sunt conditæ leges. leges enim ad ea, quæ frequenter accidunt aptari debent. l. nam ad ea. ff. de legi. omnes itaq; supradictæ leges, ex primo præcepto, hoc est honestè viuere deductæ sunt.

Svccedit deinceps, secundum præceptũ, quod est alterum non lædere: quo homines redduntur boni circa affectus, qui in irascibili existũt, & præcipuè circa irã, & circa timores, & fiducias, in quibus etiam est exuperatio & defectus, ac mediocritas. is enim qui in non timendo exuperat, vacat nomine, sed dici potest insanus: qui verò in audendo excedit, audax appellandus est: is verò, qui timendo exuperat, & deficit in confidendo, timidus appellatur. at qui timet, vel audet, vbi oportet, & quando oportet, & gratia cuius oportet, hoc est honestatis, is propriè dicitur fortis. fortis enim quæ timenda sunt, timet: vbi autem est honestum subit pericula, quia turpe est non subire. Versatur † itaque vir fortis, circa terribilia. & quia mors 8
est omnium terribilius, est enim vltimum vitæ, circa hanc igitur, vir fortis bene sese habet, non tamen circa eam mortem, quæ fit in mari, aut in morbis, sed circa eam, quæ est pulcherrima, talis autem ea est, quæ fit in bello. hæc ex 3. Ethico. vnde præcipit legumlator, vt milites Reipublicæ, bene sese habeant, circa timores & fiducias. ne deserant locum in acie, ne fugiant, aut arma abijciant, læderent enim Rempublicam, si huiusmodi

turpia facerent. & ex hoc præcepto, emanarũt leges omnes, de re mil. ff.

Est etiam in ira exuperatio, & defectus, & me-
9 diocritas. Exuperatio † iracundiæ, dici potest, in qua versatur is, qui irascitur, quando non oportet, & vt nõ oportet, & gratia cuius non oportet. hinc plerunque nascuntur iniuriæ & contumeliæ: quæ animaduertens legumlator, vt ciues ab hoc vitio arceret condidit leges de iniurijs, & famosis libellis, legis Aquiliæ, & leges sub tit. ad l. Cornel. de sicar. de parri. de vi pub. de vi pri. vn. vi. quod met. caus. & de pœn.

Mediocritas autem circa iram, est virtus. nam qui irascitur, vt recta ratio dictat, pro quibus oportet, & quibus oportet, cum oportet, quando oportet in tempore, & gratia honestatis, is mansuetus appellatur. hinc leges permittunt dominis, parentibus, & magistris, castigare seruos, filios ac discipulos: vt de patr. pot. de emen. ser. de emen. propin. C. vt quis posset alterũ ob defensionem suam, rerumq; suarũ moderatè offendere. l. vt vim. ff. de iusti. & iur. in l. scientia. ad l. Aquil. 1. C. vn. vi. Defectus verò vocatur iræ vacuitas, quæ est etiã vitium. qui enim nõ irascitur, vt oportet, & cum quibus oportet, fatuus est: nam neque sentire, neque dolere videtur. & qui non irascitur, non est aptus ad vlciscendum: vt igitur legumlator homines ab hoc vitio remoueret constitutæ sunt leges quæ sunt positæ sub tit. ad Syllia. ff. hæc habentur 4. Ethic.

Iam de vltimo præcepto differendum est, quod est ius suum vnicuique tribuere. hoc enim præcepto, homines efficiuntur boni, circa operationes humanas, quæ sunt inter homines: in quo præce-
10 pto continetur † iustitia, quæ est constans, & perpetua voluntas, ius suum vnicuiq; tribuens. Instit. de iusti. & iur. vt diffinitio hæc planè intelligatur, singula eius verba consideranda sunt.

Est igitur sciendum, quamlibet virtutem in ea potentia animæ esse ponendam, cuius actus à virtute ipsa rectus efficitur. Temperantia enim collocatur in concupiscibili appetitu, eò quòd eius actus rectos facit circa delectationes, & tristitias. Fortitudo in appetitu irascibili sita est: iccirco actus, huiusmodi potentiæ rectos circa timores, & audacias reddit vt abundè superius in 1. præcepto dictum est. At iustitia est in appetitu intellectiuo, id est in voluntate. Iustitia enim tam legalis, quàm particularis, est ad alterum, & non ad seipsum: Et ob id appellari solet bonum alienum. vt in 5. Ethic. hęc enim ęqualitatem in commercijs humanis conseruat. Est etiam sciendum, eum qui non spontè, nec libera volũtate, agit iusta siue iniusta, nec iustum, nec iniustum, dicendum esse. nam si quispiam depositum inuitus reddat, licet faciat id, quod re ipsa iustum est, ipse tamen non potest iustus appellari, cum non sponte id egerit, per accidens tamen iustus diceretur. vt in 5. Ethico. & Cice. 1. offic. ait hoc ipsum ita iustum est, quod rectè fit, si est voluntarium. ex his apparet, iustitiam esse rectum habitum voluntatis, seu actum voluntarium. hanc ob causam Imperator dixit, iustitiam esse voluntatem, id est habitum voluntatis, seu voluntarium actum. hinc Philo. in 5. Ethico. ait iustitiam esse habitum, quo homines acti sunt, ad res iustas agendas, & quo agunt, & volunt iusta.

Neque obstat, quod illa verba in diffinitione, posita, secundum glos. in d. l. iustitia. essent reijcienda, cum homini cõuenire minimè possint, scriptum est enim, † septies in die iustum cadere, & sic 11
non potest esse constans voluntas, nec etiam perpetua, secundum glo. cum nihil sit ita stabile, quin patiatur mutationem, vt inquit ipsa. Sed hæc glos. interpretatio recipienda non est. reprehendit enim Iureconsf. ac Imperatorem superfluitatis. Vnde vt huiusmodi verba intelligantur, est sciendũ, † ad hoc vt aliquis dicatur studiosus, requiri, vt 12
sciens, & eligens, & eligens propter ipsum, & firmo animo, ac immutabili, agat. 2. Ethico. sciens inquam, dixit, nam si quispiam redderet depositum ignorans, non esset profectò iustus. dixit eligens, scilicet vt spontè id faciat. si enim inuitus redderet depositum, non esset iustus. Item dum dicitur, eligens propter ipsum, ostenditur quod quis debet agere iustum. eò quia est iustum, & non ob aliam rem. nam si quispiam redderet depositum, propter lucrum, vel propter inanem gloriam, non esset iustus, vt in 5. Ethic. & dum dicit, firmo animo, significatur habitus ipsius virtutis, & est perinde ac si diceret, quod studiosus, non debet ab operatione virtutis, nec à perturbatione animi sui, nec ab aliquo exteriori impedimento remoueri. Ex his intelliguntur verba diffinitionis. nam dum inquit, est perpetua voluntas: vult ostendere hominem iustum, habiturum firmum animum, & perpetuum. perpetuum inquam, id est dum viuit: ita enim hæc appellatio perpetui apud Iureconsultos capi solet. l. 2. ff. pro socio. perpetuum inquam animum agendi, operandiq; res iustas: non enim sufficit, quòd in eo sit huiusmodi voluntas vno die. nam sicut vna hirundo non facit ver. sic vna operatio iusti, non facit hominem iustum. debet etiam perseuerare in ea voluntate, & ideo in diffinitione dicitur constans, constans enim appellatur voluntas, quæ resistit perturbationibus, & alijs exterioribus impedimentis: ne à suo recto proposito dimoueatur.

Nec obstet † quod septies in die cadat iustus, non 13
enim habens habitum iustitiæ, cadit ab ipso habitu. cum non sit facilè mobilis: verum quia non semper occurrit operari iusta, poterit interim cadere in aliquod fortasse venialis peccati, quod per se non est mortale, secundũ Theologos, nec moralibus virtutibus aduersatur. non tamẽ ob id iustus dimouetur à suo proposito, operandi iusta perpetuò, dum occurrit, perpetuò id est dum viuet. Non obstat dum dicit glos. nihil esse stabile in vita, voluntas enim quæ est æterna, potest esse stabilis, & firma in eodem habitu, & proposito, cum sit libera, nec vlla vi possit cogi, & est immortalis, & sic perpetua: ille enim habitus etiã post mortem durat. expone igitur perpetua dum viuit. Intelligatur itaq; diffinitio de iustitia humana, non autem de diuina, vt glo. & alij tenent.

Superest, vt declaremus verba illa, ius suum vnicuique tribuens. pro quorum intelligentia, scien-

14 ſciendum eſt, † Iuſtitiam eſſe duplicem: vna eſt,
quæ ciuilis, ſeu legalis appellatur, quæ non eſt ali-
qua virtus particularis, ſed eſt tota virtus. lex enim
cupiens efficere bonos ciues, vult eos per omnem
virtutem, dirigere ad finem facultatis ciuilis, hoc
eſt ad bonum ciuitatis, quod eſt bonum huma-
num, ſeu commune, vt in 5. Ethic. vt igitur conſer-
uetur vtilitas ciuitatis, lex præcipit ea agere, quę ad
virum pertinent fortem. vt non deſerere locum in
acie, non fugere, non abijcere arma, vt in tot. titul.
de re milit. ff. Item ea, quæ ſunt temperantiæ, vt
non committere adulterium nec vti libidine ſine
recta ratione vt patet in tit. de adul. & de rap. virg.
Præcipit etiam ea, quæ ſunt manſueti, vt non pul-
ſare, non conuitia dicere, vt in tit. de iniur. & ad l.
Cor. de ſica. & idem in cęteris virtutibus, atque vi-
tijs, alia iubens, alia vetans, vt efficiant bonos ci-
15 ues. Ex his patet, † iuſtitiam legalem complecti
omnem virtutem. Vnde prouerbio dici conſue-
tum eſt, (iuſtitia in ſeſe virtutes continet omnes.)
iuſtitia ſcilicet, legalis, qui ergo facit ea, quæ lega-
lis hæc iuſtitia præcipit, iuſtus dicitur. omnia e-
nim quæ ſunt à lege diffinita, dicuntur legitima,
& iuſta. hinc Iureconſult. in l. 3. §. de illo. ff. pro
ſocio. inquit. iuſtam hæreditatem eam eſſe, quæ
ab inteſtato prouenit, quæ etiam legitima dicitur:
propterea quod determinatum eſt à lege, ad quem
ea deferenda ſit ab inteſtato. quæ verò ex teſta-
mento defertur, poteſt etiam dici legitima, con-
firmatione. lex enim eam confirmat. l. lege ob-
uenire. ff. de verb. ſig. Sed quia verba contrahenti-
um, debent intelligi de actu immediato, priuſ-
quam de mediato. vt not. Barto. in d. §. de illo. id-
circo quando à contrahentibus fit mentio iu-
ſtæ, ſeu legitimæ hæreditatis, intelligendum eſt
de ea, quæ defertur ab inteſtato. Hæc itaque iu-
ſtitia legalis, quæ eſt vt dixi, tota virtus, appella-
tur bonum alienum. nam is, qui eam habet, nó ſo-
lum ad ſe, ſed ad alios ea vti ſolet, & hęc eſt in Pre-
ſidibus.

16 Est altera † iuſtitia, quæ non eſt tota virtus, vt
prima, ſed eſt pars virtutum. & hæc in duas diuidi-
tur partes, altera eſt diſtributiua, altera commuta-
tiua. Diſtributiua eſt, quæ honores, & pecuniam
publicam, inter ſuos ciues pro dignitate, proque
meritis diſtribuit. de quo in titul. de muner. & ho
no. Commutatiua verò iuſtitia, conſiſtit in ſer-
uanda æqualitate in commercijs hominum. com-
mercia autem, quædam fiunt ſponte, vt emptio,
venditio, locatio, conductio, & depoſitum, &
huiuſmodi: quæ ob id fieri, ſponte dicuntur, quod
principium ipſorum ſponte procedit: & quædam
fiunt inuitis hominibus. horum quædam ſunt
clandeſtina, vt furtum, & adulterium, cædes cum
dolo. quædam violenta, vt verberatio, rapinæ,
conuitium, & cætera huiuſmodi. in omnibus er-
go his, iuſtitia commutatiua coniectat æqualita-
17 tem. Sciri autem oportet, quod † ſicut in alijs
virtutibus, eſt nimium & parum, & mediocritas,
vt ſuperius dictum eſt, ita in hac, ſunt duo extre-
ma, plus, & minus. plus eſt lucrum: minus au-
tem damnum. Et vt clarius hæc pateant, tale ſit
exemplum. Sint duo, quorum vterque habeat
in bonis centum, horum alter, inter alia bona, ha-
beat equum, valentem viginti: is, ſi eum vendat,
tradatque alteri, remanebunt in bonis eius octua-
ginta, & ſic minus habebit in bonis, quàm à princi-
pio habebat: ille verò, cui equus venditus eſt, tra-
dito ei equo, habebit centum & viginti, habebit
itaque lucrum. at ſi idem, accepto equo, pretium,
id eſt, viginti tradat venditori remanebunt ſibi
computato equo, centum in bonis, vt à princi-
pio habebat, venditor etiam acceptis viginti, illiſ-
que computatis in bonis, habebit centum vt pri-
us: quamobrem neuter nec in damno, nec in lucro
exiſtit, & quando homines neque in damno, ne-
que in lucro ſunt, & neque plus, neque minus ha-
bent, quam à principio habebant, ſua ſe habere in-
quiunt, quia neque damnum, neque lucrum pa-
tiuntur. ſed inter eos eſt æqualitas. Habitus ergo,
qui facit talem æqualitatem, vocatur iuſtitia, quæ
in commercijs, reijciens plus & minus, id eſt lu-
crum & damnum, cuique contrahentium ęquum,
ſeu iuſtum ſuum tribuit. l. bona fides. ff. dep. &
ita illa verba, poſita in diffinitione iuſtitiæ intel-
liguntur, ſcilicet ius ſuum vnicuique tribuens, id
eſt, æquum & iuſtum ſuum. At ſi is, cui traditus eſt
equus, nolit ſoluere pretium, & ſic inter contra-
hentes naſcatur controuerſia venditor ibit ad iu-
dicem, qui dicitur iuſtum animatum, coramque eo
aget. iudex autem ſententia ſua condemnabit, co-
getque emptorem ſoluere pretium, & ſic rediget
rem ad æqualitatem, & quiſque habebit æquum
ſuum, & conſequenter, ſuum ius. Hęc omnia ſu-
pradicta diligens lector colliget ex 5. Ethico. Ni-
hil itaque in Republicà vtilius conſtitui poteſt
quam vt ſuum quiſque habeat: vnde Cicero in 3.
Officior. ait, in primis vidẽdum erit ei, qui Rem-
publicam adminiſtrabit, vt ſuum quilque teneat.

ANOTTIO.

*Multa ad l. iuſtitia. 10. explicationem pertinentia ha-
bet Conanus lib. 1. c. 3. nu. 10.*

SVMMARIVM.

1 *Sacerdos quis, & vnde dicatur.*
2 *Iuriſconſulti iuſtitiam Deam colebant.*
3 *Philoſophia vera Iuriſconſultis quæ.*
Moralis philoſophia duplex.
4 *Vtrum iuſtum à iuſtitia, vel è contra deriuetur.*
5 *Iuſtum eſt à lege ſeu natura determinatum. idem in-
iuſtum. nu. 6.*
7 *Ius, dictio in diffinitionibus poſitum, eſt ordinatio ciui-
tatis.*
8 *Item & quando dicitur conſiſtere in iure.*
9 *Iuſtitia imago.*

XXXI. DECLARATIO QVARE IV-riſconſ. appellantur ſacerdotes.

QVAERET hic quiſpiam, quare Iuriſcon- 1
ſulti appellantur ſacerdotes? breuiter di-
cas, † ſacerdotem eſſe qui alicui Deo dedicatus
eſt, dictus à ſacris, & apud Romanos ante aduen-
tum Chriſti, varij erant ſacerdotes, ſicut varij ab
eis colebantur Dei, qui à Varrone enumerantur,

inter quos erat Dea iustitia, quæ etiam Astræa appellabatur, dicebant enim eam fuisse Astræi Gigantis filiam. vnde Ouidius.

Vltima cælestûm terras Astræa reliquit.

2 HANC † Deam Iureconsulti colebant, eiúsque sacra administrabant. diuidentes æquum ab iniquo, & licitum ab illicito. l. 1. ff. de iusti. & iur. ob hoc igitur sacerdotes iustitiæ vocati sunt. Iterum posset quis quærere, quid sibi velint illa verba in d. l. 1. † veram ni fallor philosophiam affectantes? Respondetur, quod Iurisconsulti, seu legum
3 latoris † voluntas est, efficere bonos ciues, vt efficiant bonam Rempublicã, vt inquit Philosophus in 2. Ethico. & habetur in d. l. 1. boni autem ciues, nulla alia re effici possunt, quam morali philosophia: Hæc autem in duas partes diuiditur, vna est, quæ consistit in scientia quam si qui habent, solum sciunt, quid sit virtus, & quomodo fiat, & in quo consistat, & huiusmodi. & qui de huiusmodi scientia, sciunt ratiocinari ad sermones confugientes putant se adeptos moralem philosophiam, sed decipiuntur. non enim vera est, sed simulata, cum scire virtutes, parum, vel nihil prodest, non enim vt sciamus quid nam sit virtus, sed vt boni efficiamur enitendum est. Altera est pars moralis, quæ consistit in operationibus virtutis. qui enim per virtutem operantur, boni efficiuntur, & veram habent philosophiam, hanc igitur Iurisconsulti affectant, & non cupiunt, vt ciues sciant, quid sint virtutes. hoc. n. parum prodesset Reipublicæ, sed vt per eam operantes, boni efficiantur, & effecti boni bonum commune Reipublicæ comparabunt, augebunt, conseruabuntq́; ad hoc ergo bonũ commune, legumlatores tendunt. Bonum. n. commune, seu humanum, finis facultatis ciuilis. hæc ex 2. Ethic.

4 POSSET etiam hic aliquis dubitare vtrum † iustum à iustitia, an iustitia à iusto deriuetur? Vt hanc dubitationem dissoluas, dicas, iustitiam esse habitum, sicut cæteræ virtutes & artes: habitus verò ex operationibus similibus fiunt. qui enim vult artem pulsandi citharam acquirere, necesse est, vt sæpe pulset citharam, vsu enim comparabit artem, habitumque pulsandi, quo acquisito, bene deinde pulsabit citharam. sic ergo apparet, prius fuisse citharam, quam habitum, seu artem pulsandi. Itidem dicendum est, prius fuisse iustum, quam iustitiam, cum enim iustitia sit habitus, & habitus fiat ex pluribus operationibus, sequitur eum, qui vult habere iustitiam, oportere crebrò agere iustum. Iusta enim agentes, efficiuntur iusti, in 2. Ethic. non potest itaque iustitia nasci, nisi ex iusti operatione. Est igitur iustum, antequam iustitia, determinatum à natura, vel instituto. 5. Ethic.

QVAERET iterum quis, quonam modo est iu-
5 stum, si non est iustitia? dicas † iustum, seu res iustas, in vniuersali, esse à natura, seu à lege determinatas: vtputa, depositum esse reddendum, furem esse puniendum, rẽ esse vendendam, quanti valet, neque pluris, neque minoris: hæc enim sunt per se insta, etiam si nemo redderet depositum, neque furem puniret, id quod si esset, nulla esset iustitia, cum nulla esset iusti operatio. At si quis assuesceret reddere depositum, rem vendere quanti valet, ex hac assuetudine compararet sibi habitum iusti, quæ est ipsa iustitia. patet ergo iustitiam posteriorem esse ipso insto. Sed postquam quis comparauit sibi iustitiam, per iusti operationem, facilius, & cum voluptate, eadem faciet, & illa posterior operatio, vocatur ius seu iustum. Aliud est igitur depositum esse reddendum, aliud reddere depositum. reddere enim depositum, quod est iustum, est operatio iustitiæ: & hoc modo ius appellatur à iustitia, vt dicit Iureconsult. in l. 1. ff. de iusti. & iur. & sic patet prius fuisse instum, seu res iustas, quam iustitiam, & ex institia postea acquisita, nascitur operatio, vtputa redditio depositi, quod est ius, & ita ius nascitur ex iustitia, intellige quando illud vniuersale, vtputa reddere depositum deducitur in actum, per habitum iustitiæ, tunc illud
reddere in actu, dicitur ius. † Item iniustum est e- 6
tiam determinatum à lege seu à natura, vtputa facere furtum, est iniustum: quando autem fit est, vel dicitur iniuria, seu iniustum. Et sic patet, vt superius diximus, illud reddere in actu, dicitur ius, quod iniustitia vnicuique tribuit. ex 2. & 3. Ethicorum.

SED rursus quæret aliquis, si hoc modo accipitur ius, quid est, quod dicitur, vsusfructus est ius, iter est ius, via est ius, & mille huiusmodi, vt l. 1. ff. de ser. rust. prædio? Respondetur ius ibi, & in similibus, alio modo sumi quam in superioribus. nam hæc appellatio ius, accipitur varijs mo-
dis, vt in l. ius. ff. de iusti. & inr. & inter alia, † ius 7
dicitur ordinatio, seu constitutio ciuitatis, vt in 1. Polit. omnia enim quæ ciuitas, seu lex vniuerse, vel vt aiunt, vniuersaliter ordinat, legitima & iusta dicuntur. in 5. Ethicor. Hinc appellatur iusta hæreditas, quæ ab intestato venit. determinatur enim, & ordinatur à ciuitate, vel à lege, cui sit ea ab intestato deferenda. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. Dum igitur Iureconsult. ait, vsusfructus est ius, &cæt. non accipitur ibi ius, pro arte boni & æqui. vt in l. 1. ff. de iusti. & iur. nec pro aliquo significatu illorum, qui ponuntur in d. l. ius. quamobrem, vsusfructus, iter, via, & seruitus, & huiusmodi, est ius, id est ordinatio, siue constitutio ciuitatis: ciuitas enim ordinauit, vel constituit, vt quis possit habere vsumfructum, iter, viam, seruitutem in fundo alieno. siue ex conuentione domini siue ex vltima eius voluntate: ob hanc igitur ordinationem, seu constitutionem, obligatur dominus fundi, vt patiatur eum cui seruitus cõstituta est, ea in suo fundo posse vti. l. 2. ff. de vsufruc. Et hoc modo sumendum est, vbicunque in iure dicitur, aliquid esse ius, vtputa possessio, obligatio est ius, actio est ius, & huiusmodi, quod perinde est ac si diceretur, est ordinatio seu
constitutio ciuitatis, seu naturæ. Et ita † vbi dici- 8
tur, aliquid consistere in iure, vtputa hæreditates, seruitutes, obligationes. Insti. de reb. corpo. & incorpo. ita exponendum est, consistunt in iure, hoc est essentiam, seu esse suum, habent in iure, hoc est in ordinatione, seu constitutione ciuitatis, seu principis: ciuitas enim constituit, ordinauitque, vt essent

sent

sent hæreditates, seruitutes, & obligationes. §. *1.* Instit. de reb. corpo. & incorpo. nisi enim ciuitas ita ordinasset, profectò illæ minimè essent. habuerunt igitur esse, seu essentiam suam, ab ordinatione ciuitatis, & ab eadem possent destrui, meritò igitur dicuntur consistere in iure, hoc est, in ordinatione ciuitatis. Quia superius facta est mentio iustitiæ, cuius sacerdotes sunt Iureconsulti, consentaneum est, hic ponere iustitiæ imaginem,
9 à Chrysippo descriptam, qui dicit, † virginem esse incorruptam, improbis nunquam concedere, non sermones blandos, non purgationem, non deprecationem, non adulationem, non denique quicquam aliud pati: quas ob res, meritò tristis etiam pingitur. vultu graui, aspectu contento, & toruo, vt iniustis terrorem incutiat, iustis fiduciam præbeat, quando huiuscemodi facies iustis grata, iniustis molesta sit: de qua meritò hi duo versus dici possunt.

Terrifica Astrææ facies, tristisq́; videtur.
Est tamen hæc iustis grata, molesta reis.

ADDITIO.

In eius quæstionis (qua quæritur an ius à Iustitia, vel contra iustitia à iure deriuetur) decisione interpretes magis subtilia quam vera scribere existimat Conanus libr. 1. cap. 2. vbi etiam quid certò in hac controuersia sit credendum statuit.

Explicit liber Primus.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *Possessio est facti.*
2 *Possessio duplex.*
3 *Diuitiæ antiquitus in pecoribus, vnde pecunia.*
4 *Possessio vnde dicta.*
5 *Argumentum ab etymologia quando valeat.*
6 *Genus non habet suum esse, nisi in speciebus.*
7 *Possessio naturalis cur dicatur.*
8 *Diuitiæ naturales quæ.*
9 *Possessio naturalis est facti.*
10 *Ius naturale est iustum secundum naturam.*

XXXII. DECLARATIO, AN POSSESSIO SIT FACTI, VEL IVRIS. Et de arg. ab etymologia.



MAGNA est disputatio, an possessio sit facti, vel iuris: in hoc considerādo, scribentes in varias distrahuntur sententias. Alij. n. aiunt, † esse facti, idq; probari asseuerant in l. *1.* §. adipiscimur. ff. de acquir. poss. ibi, eam rem enim facti, non iuris esse. & in §. si vir vxori. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest. & in l. denique. ff. ex quib. caus. maior. illic inquit, possessio plurimum facti habet. Alij verò affirmant, possessionem esse ius: quod dicunt confirmari. l. peregrè. ff. de acquir. posseß. vbi dicitur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum &c. & in l. si ea res. ff. de actio. empt. ibi, qui prior ius apprehenderit. Tandem in hanc omnes ferè concordiam videntur descendere, quòd possessio, dum est in fieri, vel dum acquiritur, sit facti: & ita loquuntur leges pro prima opinione citatę, sed postquam est in esse producta, seu acquisita, est iuris: & ita aiunt, intelligendas esse leges, in secunda opinione allegatas. Sed certè iudicio meo, nihil dicunt. id enim quod ipsi aiunt perinde est, ac si quispiam diceret, statuam dum fit, esse æneam: postquam autem est facta, esse auream. vel hominem dum fit, esse equum: postquam verò est factus, esse hominem. nam ita sunt diuersæ species, ius & factum: sicut equus, & homo. vel si dicatur hæreditas, dum acquiritur esse facti: postquam est acquisita, est ius, quod nemo profectò diceret, cum nihil absurdius dici posit. Item titulus quidem dicit, de acquirend. rer. domin. & quis auderet dicere, dominium dum acquiritur esse facti: postquam verò est acquisitū, esse iuris, nemo profectò: separatum est. n. id, per quod acquirimus, ab eo, quod acquiritur. Præterea leges, quæ dicunt, possessionem esse facti, non considerant modum acquirendi, sed essentiā ipsius possessionis acquirendæ. at essentia rei, non est modo vna, modo alia: vtputa essentia equi, dum capitur ab hostibus, & acquiritur à capiente, est vna, & postquam est captus non est alia, sed est eadem, quæ erat antequam caperetur, quę est, postquam est captus. ita in possessione dicendum est. Præterea, est quæstio de possessione, quid nam sit, non de acquisitione, seu factione possessionis: titulus enim dicit, de acquirenda possessione: sicut de acquirenda hæreditate, & id quod acquiritur, iam habet essentiam, seu substantiam suam, de hac igitur possessione, iam in actu existenti dubitatur, an sit facti, vel iuris: res enim non appellatur talis, quādo est in fieri, sed quando est in actu. Aristot. *2.* Phisic. ædificium enim dicitur domus, quando est deducta in esse, & perfecta, non quando fit.
Præterea Iureconf. si loquerentur de eo, quod est in fieri, vt aiunt Dd. non appellarent possessionem: siquidem dum fit non habet nomen possessionis

ſionis,loquuntur itaque leges de poſſeſsione, quæ eſt iam in actu, & tamen dicunt eam eſſe facti. Quamobrem omiſsis his,quæ à Dd.dicuntur,quę nullo modo poſſunt cohærere, pro veritate inue-
2 nienda, præmitto, † duplicem eſſe poſſeſsionem, quod nec Dd. negant: vnam naturalem, alteram verò ciuilem, Sed quia naturalis, vna cum genere humano inuenta eſt, ideo prius de ea dicendum eſt.arg. §. ſingulorū.Inſti. de rer. diuiſ. eſt igitur ſciendum,ab initio omnem terram fuiſſe communem, nec erant eo tempore rerum ſtabilium proprietates, vt alibi diximus. probatur clarè in c. ius naturale.1.diſtin.eo enim tempore homines habitabant in agris ſparſim, quia nondum erant ædificia. Ariſto. 1.Polit.& Vitruuius lib. 2. Domus autem erant antra, & tuguria vnde Ouidius.

Domus antra fuerunt.

Et denſi frutices,& iuncta cortice virga.

3 † Diuitiæ,eo tempore,potiſsimæ erant in pecoribus: vnde aiunt pecuniæ nomē ductum eſſe, vnuſquiſque igitur, paterfamilias habebat greges ſuos, & ſuppellectilem ruſticam, arbitrioque ſuo poterat in vno quoq; loco ſua paſcere animalia, ſedeſque ponere.(vt aiunt fieri hodie in Scythia,& faciunt in partibus noſtris hi, qui vulgò appellantur zingari:)& quamdiu ibi ſedebat, locus ille, dicebatur ab eo poſsideri,ibique tantiſper morabatur, dum locus ille ſibi,animalibuſque ſuis,vſui adiumētoq; erat, poſtquā verò inde diſceſſerat, alibiq; ſedes ponebat,prior locꝰ ab eo relictus, poterat & ab alio teneri:cuius rei veſtigium, hodie remanſit in littore maris.l.quod in littore.ff. de acqu. rer. domin.vbi expreſsè hoc probatur. Homines igitur,qui ita ſparſim habitabant, eum locum, quo vtebantur pro ſe animalibuſq; ſuis, poſsidere dice-
4 bantur: vnde † poſſeſsio dicta eſt, quaſi ſeſsionis, hoc eſt ſedium poſitio.homines.n.vt dixi, ponebant ſedes ruſticas, vtputa tuguria, & pecudū caulas,in eo loco, quo ſecundum naturam vtebātur, ab eaq; ſedium poſitione, dicta eſt poſſeſsio, quaſi ſeſsionis poſitio.& licet in l.1. de acq. poſſ. ſcribatur,poſſeſsionem dictam,quaſi pedum poſitionem, tamen arbitror impreſſorum vitio, textum eſſe mendoſum. nimis enim dura eſt huiuſmodi etymologia, cum in poſſeſsione, nulla pedum litera inueniatur.quamobrem legendum eſt, quaſi ſeſsionis poſitio. ſeſsio enim ſignificat, & ſedendi actum & ſedem. Poſſeſsio igitur eſt dictio compoſita, à pono, nis:& ſeſsio ſeſsionis, dicta eſt igitur poſſeſsio, quaſi poſitio ſeſsionis, hoc eſt ſedis,

E T ſic reſpondetur quæſtioni illi à Dd. motæ. quærunt enim quam ob cauſam, poſſeſsio magis dicta ſit à pedibus, quam ab alia corporis parte, cum poſſeſsio, non ſolum pedibus, ſed manu, oculiſque acquiritur,l.quod cum eo.§.ſi per venditorem.ff.eod. Quærunt etiam,quare non ſit dicta ab animo, tanquam à nobiliori: cum ſine dubio, animus ſit corpore nobilior, & ſine animo poſſeſsio, minimè acquiritur.l.quemadmodum. ff.eod.Scribentes varij, vario modo reſpondent, ſed quia à falſo cito diſcrepat verum, & vero omnia ſunt conſentanea. Ariſto. 1. Ethicor. ideo quicquid aliquis eorum dicit,facilè ab alio refutatur, & tandem nihil vero conſonum dicunt.

T V verò dicas, quæſtionem eſſe futilem, cum poſſeſsio,neq; à pedibus,neq; à manu, neq; ab oculis,neq; ab animo dicatur:ſed à ſeſsionis,id eſt, ſedis poſitione, vt ſupra diximus, in qua pedes,manus,oculi,animuſque concurrebant.

N O N tamen hodie ſequitur, ſi non eſt ſedium poſitio,ergo non eſt poſſeſsio. ſicut non ſequitur, ſi lapis non offendit pedem, ergo non eſt lapis: & tamen dicitur lapis, quaſi offendens pedem, de hoc enim non quærimus, non enim ſemper argumentum ab etymologia ualet, vt dicunt ſcribentes.

E T vt breuiter intelligas, quando † argumen- 5
tum ab etymologia ad etymologatum, & è contrario valeat,dicas, aut etymologia ſumitur ab aliquo accidentali, ſeu effectu etymologati, aut ab eſſentia. Primo caſu nullo modo valet argumentum, nec affirmatiuè, nec negatiuè. exempli cauſa, lapis dicitur quaſi lædens plebem, & hæc etymologia eſt ab effectu, ſeu ab accidenti, & ideo non valet, lędit pedem, igitur eſt lapis. poteſt enim eſſe ferrum, ſeu lignum quòd lædat pedem. nec valet,non lædit pedem, non eſt igitur lapis, quia poteſt eſſe aliquis lapis ita abſconditus, vt nunquam lædat pedem, & tamen eſt lapis. Item taberna dictur, quaſi eò quòd tabulis concluditur. l. tabernæ. ff. de verb. ſignific. non tamen valet, clauditur tabulis,eſt igitur taberna, quia poteſt eſſe aliud, puta granaria ex tabulis.l.granaria.ff. de actio. emp. cum taberna ſit locus, vbi res venduntur, ſiue habitatur. Item non clauditur tabulis, ergo non eſt taberna, minimè valet. poteſt eſſe aliud ædificium ad habitandum, ſeu ad res vendendas, & dicetur taberna, vt d.l.tabernæ. Secundo caſu, quando etymologia ſumitur ab eſſentia rei, & tunc, aut etymologia eſt maior etymologato, aut eſt æqualis. Primo caſu, valet argumentum ab etymologia,ad etymologatum, ſicuti à genere ad ſpecies, videlicet negatiuè non autem affirmatiue, & ab etymologato, ad etymologiam valet, ſicuti à ſpecie, ad genus, videlicet affirmatiue. exempli gratia, mutuum appellatur ex eo, quod de meo tuum fiat, etymologatum eſt mutuum, etymologia quod de meo fiat tuum.l. mutuum.§.appellata.ff. ſi cer. pet. & hæc eſt maior ipſo etymologato, nam ex meo fit tuum, non ſolū in mutuo, ſed etiam in donatione, & ſic etymologia eſt maior etymologato, erit igitur ſicut genus. quamobrē, eodem modo poteſt ab ea argui, ſicuti in genere. quemadmodū enim valet, non eſt animal, ergo non eſt homo, quia ſublato genere tolluntur omnes ſpecies. † ge- 6
nus.n.non habet ſuum eſſe, niſi in ſpeciebus ſuis l. ſi quid earum.§.inter emptum.ff. de leg. 3. ita valet ex meo non fit tuum, ergo non eſt mutuum.& quemadmodum non valet, eſt ibi animal, ergo eſt homo: poteſt enim eſſe equus, ita nō valet, ex meo fit tuum, ergo eſt mutuum, quia poteſt eſſe donatio.& ſicut valet, eſt homo, ergo eſt animal, ita ſequitur, eſt mutuum, ergo ex meo fit tuum, arguendo ab etymologato, ad etymologiam affirmatiue, vti dictum eſt, de ſpecie ad genus. Secundo caſu, quando etymologia ſumpta ab eſſentia, æqualis

lis est etymologato, & tunc omnimodo valet, tam affirmatiue, quam negatiue ab etymologia ad etymologatum, & è contrario. donatio enim, dicta est quasi doni datio. l. senatus. §. donatio. ff. de dona. cau. mor. & quia de essentia donationis est ipsa doni datio propterea valet, non est doni datio, ergo non est donatio. est doni datio, est igitur donatio. rursus est donatio, ergo est doni datio: non est donatio, non igitur est doni datio: & est donatio, ergo est doni datio. Et ex his clarè patet, quando argumentū ab etymologia valeat, omissis quæ confusè dicuntur à Dd.

Reuertor nunc, ad rem propositam, in qua, quærimus de ipsa origine possessionis, & de eius inclinatione, quæ vt supra diximus à sessionis, hoc est,
7 sedium positione ducta est. hæc igitur † possessio, seu sedium positio, dicta est naturalis, eo quòd homines vtebantur loco illo, ad eum vsum, ad quem natura creauerat, videlicet, pascendo animalia, colligendo fructus, & huiusmodi. natura enim omnia hominum causa produxit, terram scilicet, plantas, animalia, tam fera quam mansueta. Arist. 1. Polit. & Stoici aiebant, quę in terris gignuntur ad vsum hominis omnia creari, vt refert Cice-
8 ro 1. officio. Hanc ob causam, solent † diuitiæ acquisitæ ex fructibus terræ, & ex animalibus, dici naturales, quasi secundum naturam acquisitæ. Arist. 1. Poli. eodem modo, illa sedium positio, quæ appellata est possessio, dicta est naturalis, eo quòd per eam homines vtebantur fructibus terræ, propter homines à natura creatis. §. in pecudum. Instit. de rer. diuis. quamobrem possessio naturalis, à Iurecōsulto ita diffinitur in l. quęstio. ff. de verb. signif. possessio inquit est vsus. hoc idem dicit Nonius Marcellus. ex quibus possessionis naturalis diffinitio colligitur quoad genus. Est enim possessio naturalis vsus rei, secundum naturam.
9 Et † hanc possessionem naturalem affirmo facti esse. quod vt ostendatur, præmitto, ius idem esse, quod iustum. ius enim dicitur à iusto, per apocopen remota vltima syllaba tum, quo fit, vt à moralibus philosophis, ius, iustum, æquum, bonum, quasi synonyma ponantur: & sicuti Iurisconsulti, diuidentes ius, aiunt, ius aliud naturale, aliud ciuile: ita philo. 5. Ethic. dicit, iustum, aliud natura-
10 le, aliud politicum, id est ciuile. † ius igitur naturale, nil aliud est, quam iustum secundum naturam. Item prępono, à Iureconsultis, ius naturale appellari factum, ad differentiam Iuris ciuilis: id quod apertè ostendit Vlpianus in l. nec seruus. ff. de pecul. vbi inquit, nec seruus quicquā debere potest, nec seruo potest deberi: quod videtur, contra id, quod Triphonius dicit in l. si id quod. ff. de condic. indeb. ait enim ibi seruum obligatum esse domino naturaliter. & ibi Bar. dicit expresse, seruum obligari obligatione naturali, & tamen obligatio est ius. huic tacitæ obiectioni respondens Vlpianus in d. l. nec seruus, dicit, cum eo verbo vtimur, id est, seruum debere, vel ei deberi, factum magis demonstramus, quam ad iuris ciuilis referimus obligationem. gloss. in ver. factum, exponit, id est, ius naturale. & sic Vlp. & glos. ibi ius naturale appellant factum. quemadmodum igitur obligatio naturalis, ab Vlpiano appellatur factum, ad differentiam obligationis ciuilis: ita ab alijs Iureconsultis in multis legibus, possessio naturalis, appellatur factum, ad differentiam possessionis ciuilis, quæ est ius.

ADDITIO.

Vnde dicta sit possessio tradit luculenter in l. 1. num. 2. De acq. poss. Alciat. vbi vulgarem etymologiam vetustissimo Hebræorum iuri conuenire è cap. 11. Deut. & cap. 14. Iosue tradit. Illam autem facti, non iuris esse docet multis rationibus libr. de quinque ped. præscrip. numer. 10. Argumentum ab etymologia quas vires habeat & quando ys destituatur elegantissimè descripsit in suis argument. modis. cap. 6. Nicola. Prætes.

SVMMARIVM.

1 *Possessionis naturalis sunt capaces seruus, & pupillus habentes intellectum.*
2 *Et cur non ciuilis.*
3 *Pupillus cur retineat obligationem ciuilem, non possessionem.*
4 *Leges dicentes possessionem esse quid facti, intelligunt de naturali.*
5 *L. denique. ff. ex quib. cau. maio. declaratur.*
6 *Possessio naturalis cur Postliminio non restituatur.*

XXXIII DECLARATIO, L. I. §. ADIPISCIMVR. ff. DE ACQVIR. vel amittend. possess.

HVius igitur † naturalis possessionis, sunt capaces, 1 seruus & pupillus, dummodo habeāt intellectum, & de hac loquitur text. in l. 1. §. 1. ff. eo. vbi Nerua filius, pupillum possidere, incipere posse ait, quòd ea res est facti, & non iuris, & licet Dd. dicant, illum text. loqui de acquisitione possessionis, & non de ipsa possessione, longe aberrant. non enim Nerua ait, pupillum posse acquirere possessionem, sed dicit posse incipere possidere. Præterea si intelligeretur tex. de acquisitione, quam dicunt esse facti, & ideo cadere in pupillum, sequeretur, vt postquam acquisita esset, & ita in esse deducta, quæ (vt ipsi aiunt) esset iuris, non posset pupillus eam tenere, & ita frustra esset acquisita. lex enim nihil frustra agit. l. hæc stipulatio. ff. vt leg. nom. cauea. imò postquam est acquisita, est facti, vt ibi, & à pupillo retinetur. l. possessione. ff. eo. vbi Vlpianus ait, pupillū posse desinere possidere, quod enim facti est, potest amittere patet ibi, id quod amittitur, facti esse: amittitur autem possessio, scilicet naturalis, iam in esse deducta, alioquin amitti non posset: priuatio enim præsupponit habitum. l. decem. ff. de verb. obl. & quod non est, amitti non potest. l. quæ sub conditione. ff. de rup. irri. fac. testa. ergo. d. l. 1. §. 1. & l. possessionem, loquuntur de possessione naturali, quę est facti.

Si igitur. §. adipiscimur. loquitur de naturali 2 possessione, etiam acquisita, vt dictum iam est. quæritur, † quamobrem pupillus habens aliquid intellectus, est capax possessionis naturalis, non aūt ciuilis:

ciuilis? dicito, rationem esse, quòd possesio naturalis, est vsus quidam rei, & sic facti, & ita pupillus potest posidere naturaliter. habet enim affectionem ad talem vsum. in colligendis fructibus, & similibus. hæc enim corporis sensu percipiuntur, quibus pupillus summopere delectatur, hanc ob causam in huiusmodi possesione, & vsu, habet affectionem tenendi, & vtendi, pupillus enim ad id, quod adest, quodque præsens est, se accommodat. At ciuilis possesio, nullo corporis sensu percipitur, sed intellectu duntaxat intelligitur, & in rei absentia animo, & affectione retinetur. l. peregre. ff de acqui. poss. sed pupillus imperfectum habet intellectum, vt ait Arist. 1. Polit. nec habet affectionem ad rem absentem, non est igitur sufficiens ad considerandam, retinendamq; possesionem ciuilem, cum ea in solo intellectu, & voluntate consistat: naturalem verò potest, & acquirere, & retinere, vt superius demonstratum est. est enim vsus rei &c.

3 Sed dicet quispiam, † si pupillus non potest nec
acquirere, nec retinere ciuilem possesionem, quã ob causam potest & acquirere, & retinere obligationem ciuilem, vt Insti. de auto. tut. in princ. Dicito, obligationem ciuilem, non egere aliqua affectione, quia ita inhæret osibus nostris, vt & si velimus, non posit inde auelli, directa scilicet vt not. in l. 3. ff. pro socio. At ciuilis possesio sine animo & affectione, nec acquiritur nec retinetur. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. Pupillus verò eam non habet affectionem. d. §. adipiscimur, non potest igitur ciuilem possesionẽ retinere, sine tutoris autoritate, quia. §. adipiscimur. in principio loquitur de ciuili, quam non potest pupillus sine tutoris autoritate acquirere, quia affectionem tenendi non habet: Offilius & Nerua loquuntur de possesione naturali. id quod ostendunt dũ aiunt, eam rem enim facti non iuris esse, ad quam pupillus potest habere affectionem retinendi tantisper dum est in fundo, cum ea posit oculis, alijsq; corporis sensibus percipi, quibus pupillus voluptatẽ ex re ipsa percipit, & sic habet actionem. habet igitur declarationem. d. §. adipiscimur. At si pupillus è fundo discedat, poterit naturaliter posidere, per seruum, per colonum, & eiusmodi, vti per animata instrumenta, vt infra dicetur.

De hac eadem possesione naturali, loquitur. §. si vir. in l. 1. ff. eo. vbi marito cedente possesionem vxori, licet lex impugnet donationem, quæ est de iure ciuili, tamẽ Paulus dicit, mulierem posidere. supple tu, naturaliter: est enim vt dictum est, possesio naturalis facti, quæ à iure ciuili infirmari non potest, vt ibi dicitur, ratio enim ciuilis, ciuilia quidem corrumpere potest, naturalia vtique non, Insti. de legi. ag. tut. §. fin. de hac etiam
4 † naturali possesione, loquuntur omnes leges,
quæ aiunt possesionem esse facti. De hac præterea loquitur text. in l. denique. ex quibus cauf. maio. dum dicit, possesio plurimum facti habet. Et quoniam Dd. in l. 1. ff. de acq. poss. in expositione illius. l. deniq;. videntur arguere ignorantię Papinianum, dum ibi ait, interruptam possesionem postliminio non restitui. Dd. exponunt, possesionem, id est, vsucapionem. O admirandam expositionem, si mihi liceret ita vocabula peruertere, auderẽ polliceri me omnes leges persacilè explanaturum esse: sed quia à propria verborum significatione non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. ideo aliter, quam Dd. legem illam declarabo. Pro quo sciendum est, eum qui ab hostibus posidetur, posidere non posse. item scire oportet, tam ciuilem quam naturalem possesionem, captiuitate interrumpi: sed si captus ab hostibus reuertatur, omnia iura perinde recuperat, iure postliminij, ac si nunquam fuisset captus. Inst. quib. mod. ius pa. pot. sol. §. si ab hostibus. cum similibus.

† Qvidam igitur, qui bona fide, fundum eme- 5
rat, & per nouem annos fortè possederat, captus est ab hostibus, & ita vtraq; possesio interrupta est: nam qui ab alio posidetur, posidere non potest. l. cum hæredes. §. 1. ff. eod. deinde, post aliquot annos, ab hostibus reuersus, non apprehendit rursus possesionem naturalem fundi, mansit tamen in ciuitate aliquot annos: postea dominus fundi vendicabat ab eo fundum, reuersus verò obijciebat præscriptionem: rursus, dominus fundi dicebat, interrupta per captiuitatem possesione, præscriptionem interruptam esse: captus verò fatebatur, possesionem ciuilem, quæ est causa præscriptionis, vt aiunt Dd. in l. 1. ff. eod. interruptam, dicebat tamen postliminio restitutam fuisse: cũ omnia iura, postliminio restituantur. & possesio ciuilis est ius. l. peregre. ff. eod. igitur & cæt. Hic altercantibus, Papinianus quæstionem decidens, ait possesionem interruptam, postliminio non restitui. nec exponas possesionem, id est, vsucapionem, vt faciunt Dd. sed dicas possesionem, videlicet ciuilem. deinde reddit rationem, quamobrem non restituatur possesio ciuilis, cum sit ius, inquiens, quia hęc: supple tu possesio ciuilis, quæ producit præscriptionem. sine possesione, naturali supple, vel saltem corporali, non consistit. id est essentiam, & esse, non habet, necesse est enim, ad hoc, vt possesio ciuilis interrupta restituatur, vt rursus res ipsa corpore, seu aliquo
corporis sensu comprehendatur. l. cum hæredes. 6
ff. de acquirend. possess. Sed poterat dubitari, † quamobrem possesio naturalis non restituitur postliminio, cum ciuilis restituatur? ad hoc respondet Papinianus, quia possesio inquit, scilicet naturalis, plurimum facti habet, causa verò facti, postliminio non continetur. id est cum factum sit interruptum non potest lex facere, quin sit interruptum. leges enim facta infecta reddere non possunt. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postli. reuer. Arist. 6. Ethic. ad hoc igitur, vt possesio ciuilis capto restituatur, opꝰ est, vt iterũ possesio naturalis, vel saltem corporalis, quæ sunt facti, apprehendantur, & hoc est quod ait Iureconf. in l. cum hæredes. §. 1. dum inquit, sequitur, vt reuersis noua possesione opus sit & loquitur de possesione naturali, vt ibidem superius patet, ibi corporalem. Ex his iam satis apparet in l. denique, probari, possesionem naturalem esse facti.

ADDITIO.

Pulchrè de intellectu. §. adipiscimur. disputat Alciat. in l. 1. De acq poss. & Conanus lib. 3. cap. 8. Comment. Iur. Ciuil.

SVMMARIVM.

1 *Possessio naturalis, quid sit.*
2 *Naturaliter possidens facit fructus suos.*
3 *Instrumenta animata per qua acquirimus poss. naturalem.*
4 *Fundus, siue ager, & possessio quid.*
5 *Possessio non potest acquiri sine instrumento.*
6 *Insistentia, seu apprehensio rei corporalis, est instrumentum quoddam ad acquirendum & exercendum possessionem naturalem.*
7 *Qua corporalis dicatur possessio.*
8 *Colonus inquilinus, & seruus sunt in prædio, & tamen non possident.*
9 *Et qua sit ratio in colono.*
10 *L. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. possess. declaratio.*
11 *L. peregre. §. qui ad nundinas, declaratio.*
12 *Seruus, & colonus, cur non habeant interdictum vnde vi.*
13 *Seruus potest acquirere naturalem possessionem pro se.*
14 *Missus in possessionem ex primo decreto an possideat, & quomodo.*
15 *Possessio naturalis est de iure natura.*
16 *Ideo in diffinitione non debet poni, est ius.*
17 *Dominium cœpit ex possessione naturali.*

XXXIIII. DECLARATIO, DIFFINItionis possessionis naturalis.

1 POssessio † naturalis est vsus à natura introdu-
ctus, quo quis vtitur re corporali, p se vel per
instrumenta animata, quoad omnes, & integros
fructus, secundum naturam. Hoc ita fit, quoniam
2 † naturali quadã ratione, cultura & cura, facit fru-
ctus suos, qui naturaliter possidet. §. si quis à non
domino. Inst. de rer. diuis. imo de iure naturæ qui
possessionem rei immobilis apprehendebat, illius
dominus erat, tantisper dũ ea vtebatur. l. quod in
rerum. ff. de acq. rer. do. l. 1. ff. de acq. poss. meritò
faciebat omnes fructus suos, & sicubi reperitur na-
turaliter possidentẽ, nõ facere fructus suos, dicas,
hoc à iure ciuili fuisse introductum. Dixi in diffi-
nitione est vsus, motus auctoritate Iurisc. in l. quę-
stio. ff. de verb. sig. & vsus ponitur loco generis. est
enim vsus possessio, est etiam vsus, seruitus à iure
ciuili, hoc est ab ordinatione ciuitatis introducta,
qui est ius, vt Instit. de vsu. & habita. Dixi à na-
tura introductus. vt differat ab vsu, à iure introdu
cto, qui est seruitus, vt dictum est. Dixi rei corpo-
ralis, ad differentiam rei incorporalis, quæ natura-
3 liter non possidetur. Dixi per † instrumenta ani-
mata, quia possumus possidere naturaliter, per ser
uum, vel filium, procuratorem & colonum, tan-
quam per instrumenta animata: cum huiusmodi
personæ, nostro non suorum nomine teneant,
nosque per eos tanquam per instrumenta videmur
possidere: vt est text. apertus in l. 1. quod seruus.
ff. de vi & vi arm. de his autem instrumentis infra
plenè dicetur. Dixi, ad omnes fructus. ad diffe-
rentiam vsus, qui est ius, vt Insti. de vsu. & habi.
Sed vt apertius intelligatur, scito differentiam es-
se, inter fundum, siue agrum, & possessionem. † 4
Fundus enim, siue ager, est proprietas loci: posses-
sio verò est quicquid apprehendimus in loco, sine
proprietate. vt l. quæstio. ff. de verbor. signif. Sed
quid est, quod in loco, saltem intellectu apprehen
dimus, remota proprietate: nil aliud profectò es-
se potest, quam superficies illa, qua vtimur colen-
do: id enim, quod apprehenditur, oportet esse cor-
porale: at proprietas non est corporea restat igi-
tur, vt illa superficies sit id, quod apprehendimus,
in qua consistit vsus, secundum naturam, & ille
vsus, appellatur possessio à Iureconsulto, ibi, vt a-
pertè patet in textu. Rectè igitur dictum est, pos-
sessionem naturalem esse vsum rei. i. superficiei
apprehensæ. imo ipsa superficies, appellatur pos-
sessio, ibi, cum dicat quidquid apprehẽdimus, cu-
ius proprietas ad nos non pertinet, hanc appella-
mus possessionem, apprehẽdimus enim duntaxat
superficiem: ergo superficiem ipsam, appellat pos-
sessionem. ager autem & fundus est ipsa proprie-
tas. Sed dicet aliquis, ergo qui habet proprietatẽ,
non habet possessionem: id quod non sequitur.
nam licet ibi Iureconsultus distinguat possessio-
nem à proprietate, potest tamen quis habere pro-
prietatem, & possessionem naturalem: sunt tamen
distincta ratione & intellectu, sicuti possumus in-
tellectu considerare calorem ignis, sine ipso igne:
& tamen ignis & calor, possunt esse simul, imo sem
per sunt. Item potest quis habere vites, & non ha-
bere vineam: & potest quis habere vineam & vites
simul. Item potest quis habere possessionem natu-
ralem, id est, vsum & superficiem illam loci, & nõ
habere proprietatem: potest etiam habere proprie
tatem, superficiem & vsum. patet igitur clarè, quid
sit possessio naturalis.

ET quia dictum est de instrumentis: ideo scias,
quòd quemadmodum sine medio, seu instrumen-
to, res non potest rectè confici: exempli causa, fa-
ber non potest conficere cultrum, seu bidentem,
sine instrumentis, hoc est sine malleo, & incude:
ita nec † possessio naturalis, nec ciuilis, potest ac- 5
quiri sine medio, seu instrumento. Instrumentum
autem, est ipsum corpus, seu corporis sensus. l.
quemadmodum. ff. de acquirend. poss. voluntas
verò est veluti artifex. Item sicut instrumentum
dicitur aliquo modo facere seu agere: instrumen-
ta enim reducuntur ad causam efficientẽ. Arist. 2.
Physi. vtputa malleus dicitur facere cultrum, sed
impropriè: faber quidẽ propriè facit, quia ipsum
malleum mouet Aristo. 5. Ethico. Ita corpus, sen-
sus corporeus, tanquam instrumentum, dicitur
largo modo possidere: sed homo, seu voluntas ip-
sa, vel mens, quæ dicitur verè homo. 10. Ethic. di-
citur propriè possidere. hinc est, quòd † illa insi- 6
stentia, seu apprehensio rei corporeæ, seu aliquis
corporis sensus, non est propriè possessio natura-
lis. siquidem naturalis possessio, est ipse vsus rei,
vt supra dictum est, est tamen quoddam instru-
mentum sine quo naturalis possessio, nec acquiri,

nec exerceri potest. quis enim potest fundo vti, colendo, arandoue, nisi ibi corpore insistat: aut quis potest facere cultrum, nisi malleo mediante? quisue potest acquirere ciuilem possessionem sine corpore suo seu instrumentorum animatorũ corpore, vel saltem sine corporis sensu? nemo profectò & hoc est, quòd dicit tex. in l. quemadmodum ff. de acq. poss. necesse est enim ad acquirẽdam ciuilem possessionem, vt quis saltem partem fundi corpore, seu sensu corporeo, apprehendat. l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. l. 1. §. si iusserim. ff. eo. qui textus loquuntur de ciuili, vt inferius demonstrabitur. facit l. 1. ff. eo. dum Paulus ait, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. vbi illud verbum insistit, demonstrat instrumentum corporis ad tenendum naturaliter, id est, possidendum, hoc est vtendum. Ex his patet, illam insistentiã, seu apprehensionem rei, tantum differre à possessione naturali, & ciuili, quantum differt instrumentum ab opere, hoc est, quantum differt malleus à cultro,
7 seu bidente facto. Hæc † autem insistentia, seu apprehensio rei, dicitur possessio corporalis, seu naturalis. l. 1. in princ. & l. 3. § Nerua filius. l. 2. §. 1. ff. pro herede. propterea quòd instrumentum est ad acquirendam possessionem. & quia propriè non est possessio nec naturalis nec ciuilis, ideo non sequitur, insistit quis, seu est in fundo, ergo possidet ciuiliter, vel naturaliter verè. l. certè. §. is qui rogauit. ff. preca. vbi is qui rogauit precario, est in fundo, & tamen non possidet.
8 Item † colonus, inquilinus, seruusq; sunt in prędio, & tamen non possident. intellige tu ciuiliter, vel propriè naturaliter: possunt tamen dici aliquo modo possidere, quemadmodum instrumẽta dicuntur facere. nam vt dictum est, naturalis possessio est ipse vsus. & sicut non sequitur, est in fundo ergo vtitur eo, arando, colendouè: ita non sequitur possidet corporaliter, ergo possidet naturaliter, cum corporalis illa insistentia sit quoddam instrumẽtum ad naturalem possessionem acquirendam, quæ est ipse vsus, vt dictũ est, sicut non sequitur. malleus est supra ferrum, ergo operatur, & tamen non potest operari, nisi sit supra illud. aliud enim est possidere, aliud in fundo esse. l. si quis. ff. de acq. poss. potest enim quis esse in fundo, & non vti, & sic possidebit corporaliter, non tamen possidebit naturaliter, cum nõ vtatur. Ex supradictis patet, possessionem naturalem capi, vt genus: cuius duæ sunt species, quarum vna vocatur corporalis, altera naturalis. Corporalis, est illa corporis insistentia, seu rei detẽtio, & hęc est, vti instrumentum, ad acquirendam naturalem, & ciuilem possessionem. illæ enim acquiri non possunt, sine hac corporali possessione. l. 3. §. in amittenda. vbi dicitur possessionem solo animo acquiri non posse. non potest igitur possessio verè naturalis, seu ciuilis, sine nostro, vel animatorum instrumentorum corpore, nobis acquiri. Illa altera species, quæ dicitur naturalis, ideo dicitur propriè naturalis, quia per eam vtimur re, ad fructus percipiendos, secundum naturam, vt supra dictum est, in diffinitione possessionis naturalis.

Sed hic suboritur alia quæstiuncula, si ille dicitur naturaliter possidere, qui vtitur re, percipiendo ex ea fructus &c. † quamobrem colonus, non 9
possidet ita naturaliter, cum colonus, seminet, colligatque fructus ex re? Pro solutione dicito, cum seruus, procurator, colonus, hospes, amicus nostro nomine, sunt in possessione: sunt ibi veluti nostra instrumenta, & licet rem ipsam teneant, nõ tamen sibi possident sed nos per eos possidere, videmur. operatio. n. instrumentorum domino attribuitur. l. generaliter. ff. de acquirend. possess. & l. 1. §. quod seruus. ff. de vi & vi arm. vbi dicitur, quod seruus, vel procurator, vel colonus tenent, hoc est corporaliter possident, dominus videtur possidere Et ideo illis deiectis. dominus de possessione deijci videtur. d. §. quod seruus. ratio, quia vt dictum est, quicquid instrumenta agunt, seu patiuntur, dominus eorum agere vel pati dicitur, cum instrumenta illius nomine, & agant, & patiantur. hinc fit, quod si colon⁹ meus, tradiderit alij possessionem, priuat me possessione mea. l. 3. §. q si seruus. ff. de acq. poss. ratio quia pro me amplius non possidet, nec nomine meo, nec vti instrumentum meũ ibi insistit, cum alij tradiderit possessionem ergo per eum amplius non possideo.

Sed dices fortasse. † non esse verum, si colonus 10
tradat possessionem alteri, quod priuet me possessione mea. tex. est in l. quamuis. §. si conductor. ff. de acq. poss. vbi colonus vendiderat rem alteri, & eam ab emptore conduxit, & sic transtulit possessionem in emptorẽ. per conductionẽ enim transfertur possessio. l. quædam mulier. ff. de rer vend. Dd. dicuntin d. §. si conductor. fuisse traditionẽ fictam: hoc est, quando cõductor, & emptor, non erant in re, & sic non fuit vera traditio, sed ficta. at in §. quod si seruus. fuit traditio vera, quia colon⁹ tradidit possessionẽ alteri existenti in re, vel quod eam introibit. Sed hæc solutio mihi non satisfacit diuinat enim. nam tex. in d. §. si cõductor. loquitur indistinctè, nec ibi apparet, an colonus & emptor abessent à re, an in ipsa re, seu in cõspectu rei essent. eodem modo in d. §. quod si seruus, nõ apparet colonum, & eum, cui tradidit fuisse in re, seu in conspectu rei. Quamobrem dicas indistinctè, si Titij colonus qui vti ipsius Titij instrumentum, rem eius nomine tenet, hoc est corporaliter possidet, eamq; alteri tradat, vtputa Seio, cuius nomine, deinde illam rem teneat, priuat primum dominum, hoc est Titium sua possessione tam ciuili quam naturali, hanc ob causam quod non est amplius instrumentum illius primi Titij, nec eius nomine possidet, & pro hoc facit tex. in l. quod meo. ff. de acq. pos. vbi id quod meo nomine possideo, si alterius nomine, postea possideam, ministerio meo, facio illum possessorẽ. si igitur rem possideo nomine meo, deinde eã possideã nomine alterius, trãsfero possessionẽ, tanquã minister, & instrumentum illius d. l. quod meo. eodẽ modo dicendũ est, in colono. Nec obest text. in l. quãuis. §. si conductor. ff. de acq. pos. nam ideo ibi non priuat primũ possessorem, quod adhuc, cõductor nomine primi, erat in re, vti illius instrumentũ, cum etiã priori domino mercedem præstaret, si ei mercedẽ pręstabat, ergo eius nomine, adhuc rẽ tenebat, nõ sine

causa

causa igitur Iureconſ. dicit ibi, & vtriq; mercedes
præſtiterit. nam ſi primo mercedem non præſta-
ret, & eius nomine amplius rem non teneret, non
eſſet dubium, quin priorem dominum ſua poſſeſ-
ſione tã naturali, quã ciuili priuaret. Et ex his ſtet
firma hæc concluſio, ſi colonus tradat alteri rem,
ſiue verè, ſiue fictè priorem dominum poſſeſsio-
ne ſua, etiam ciuili priuat, ſi illi mercedem nõ pre-
ſtet, nec eius nomine poſsideat. Sed videtur, colo-
num pro ſe poſsidere, cum fructus ſeparatos à ſo-
lo faciat ſuos. l. ſi apes. §. fin. ff. de fur. Responde
licet faciat fructus ſuos, tamen cum pro illis præ-
ſtet mercedem, perinde eſt, ac ſi eos emiſſet. loca-
tio enim proxima eſt emptioni, & venditioni. l. 2.
ff. loc. quamobrem præſtando mercedem, dicitur
pro domino poſsidere, cui mercedes præſtat.

11 Item ſolet quæri, quamobrem, † ſi ego maneo
in fundo, deinde diſcedens, peregrè profectus, ne-
mine in fundo relicto, licet alius intrauerit fun-
dum, & ita poſsideat corporaliter, & ſi eo vtatur,
poſsidet etiam naturaliter, quamobrem inquam,
abſens retineo poſſeſsioné ciuilem, & tamé ſi poſ-
ſideo per ſeruum, ſiue colonũ, peregrè ego profe-
ctus, retineo poſſeſsioné ciuilem. l. peregre. §. qui
ad nundinas. ff. de acq. poſſ. quamobrem inquam
ſi illi deijciantur, non retineo poſſeſsionem ciui-
lem? Reſpõde, quando ego poſsideo fundum per
me, ſi diſcedo nemine relicto, ſine dubio retineo
ciuilem, licet fuerit alius ingreſſus fundũ, niſi for-
taſſe ſuſpicer me poſſe repelli. l. ſi id quod. §. fi. ff.
de acq. poſſ. poſsideo inquam, quia non ſum deie-
ctus: ſed quando in fundo relinquo ſeruũ, ſeu co-
lonum, qui vti mea inſtrumenta pro me poſsidẽt,
ſi illi deijciantur, ego deiectus videor. non eſt er-
go mirum, ſi illam ciuilem protinus amitto poſ-
ſeſsionem. l. 1. §. quod ſeruus. ff. de vi & vi arm.

12 Item quæritur, an † ſeruus, & colonus, qui vti
inſtrumenta poſsident, habeãt interdictum vnde
vi? Reſpõdeo minime, illud. n. interdictum datur
poſsidenti, vel ciuiliter, vel naturaliter pro ſe: at
ſeruus, & colonus poſsident pro alio, & ideo non
habent interdictum vnde vi. l. 1. §. denique. ff. de
vi & vi arm. ibi, non tamen ſi colonus ſit. compe-
tit. n. interdictum ei, cuius nomine, & vti eius in-
ſtrumenta, ſeruus & colonus poſsident. d. l. 1. §. &
ſi quis igitur. ff. de vi & vi arm. at ſi colonus inter-
uertat poſſeſsionem, hoc eſt incipiat pro ſe poſ-
ſidere, habet interdictum vnde vi. l. colonus. ff. de
vi & vi ar.

13 Item quid ſi † ſeruus ſtipuletur, non dico do-
mino, ſed ſibi licere poſsidere, acquiritne ſibi a-
liquam poſſeſsionem? Reſpondeo, ciuilẽ non po-
teſt acquirere, cum pro nullo, quoad ius ciuile ha-
beatur. l. quod attinet. ff. de reg. iur. naturalé certè
acquirit. eſt. n. ſeruus capax eorũ, quę ſunt iuris na
turæ, & ideo ſeruus poterit poſsidere naturaliter,
intellige tu, quando nomine proprio poſsidet: nã
ſi nomine ipſius domini poſsideret, eſſet tanquam
domini inſtrumentum, & ideo nõ ipſe ſed domin⁹
diceretur poſsidere, dominoq; poſſeſsioné, etiam
naturalem acquireret. l. 1. §. item acquirimus. ff. de
acq. poſ. Quod autem poſsit nomine proprio poſ-
ſidere naturaliter, probat tex. in l. ſtipulatio iſta. §.
hæc quoq;. ff. de verb. oblig. vbi expreſsè dicitur.
ſeruum poſſe in ſuam perſonam vtiliter concipe-
re ſtipulationem, vt liceat ſibi poſsidere, & poſsi-
debit naturaliter, arando, ſeminando, colligen-
doue fructus: veruntamé fructus recollecti, mox
domino acquirẽtur. ſeruo. n. acquiſiti, ſtatim do-
mino acquirũtur. Inſti. per quas perſ. nob. ius acq.
§. item, & illa poſſeſsio non erit ſola detentatio.
fruſtra enim fuiſſet interpoſita ſtipulatio, quis e-
nim ita ſtipularetur, promittis mihi me poſſe ma-
nere in fundo tuo? ad quid ergo vult manere ſer-
uus in re, niſi vt ea vtatur: & ſi vtitur, ergo natura-
liter poſsidet, de quo ſupra ſatis dictum eſt.

Item ſolet quæri, an † miſſus in poſſeſsionem ex 14
primo decreto poſsideat naturaliter, an ciuiliter:
hoc eſt an illa poſſeſsio ſit naturalis, an ciuilis? Re-
ſpondeo, illa corporis inſiſtẽtia eſt naturalis, nam
vbicunq; quis rei inſiſtit, naturaliter inſiſtit, quia
vtitur membris ad inſiſtendũ, à natura ita ordina-
tis, & de hac inſiſtentia, non eſt quęrendũ, quia aſi-
nus hoc modo inſiſtit, aut loquimur de illa poſſeſ-
ſione, quam quis autore Prætore habet cuſtodiæ
cauſa, & illa non eſt naturalis, cũ naturali iure non
eſſet cognita, eſt. n. iure ciuili inuenta: idcirco eſt
ciuilis. ſi. n. eſſet naturalis, vteretur re, arando, ſe-
minando, colligendoue fructus &c. hoc eſt. n. na-
turaliter poſsidere, vt ſupra dictũ eſt. id quod nõ
facit miſſus ex primo decreto. nõ poteſt itaq; dici
naturaliter poſsidere, poſsidebit igitur ciuiliter,
hanc ob cauſam, etiã ſi ex re diſcedat, retinebit eam
poſſeſsionem iuris ciuilis autoritate. & quod illa
poſſeſsio ſit ciuilis, & retineatur etiam à re ipſa di-
ſcedente, probat tex. l. finita. §. ſi quis metu. ff. de
dam. infec. Ex his, & ſupradictis patet, poſſeſsio-
nem naturalem eſſe facti, & Bar. erraſſe, dum dixit
poſſeſsionem naturalem eſſe ius. Hæc autem † poſ- 15
ſeſsio naturalis, inuẽta fuit iure naturę. l. 1. ff. acq.
poſſ. & fuit antequam dominium, & ciuitates eſ-
ſent: dominium enim à naturali poſſeſsione cæpit.
d. l. 1. at dominium, & ciuitates, iure gentium in-
uentæ fuerunt. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. fuit
igitur poſſeſsio naturalis, antequam eſſet ius ciui-
le: illud. n. tunc eſſe cæpit, cum ciuitates condi cę-
perunt. §. ſingulorum. Inſt. de rer. diuiſ. Quomo-
do igitur Dd. ponunt ius, in diffinitione naturalis
poſſeſsionis: cum omne id, quod ponitur in diffi-
nitione alicuius rei, ſit de illius eſſentia, & ſemper
cum ea eſt, & ab ea non queat ſeparari: nam cum
primum fuit homo, ſtatim fuit animal rationale
mortale, diffinitio. n. explicat, quid ſit, id quod
diffinitur, vt ait Cicero in Topicis. non † eſt igitur 16
hęc appellatio ius, de eſſentia poſſeſsionis natura-
lis, cum ea fuerit, antequam ius cæperit eſſe, quam-
obrem nõ eſt ponendũ in ea diffinitione: quippe
cum in diffinitione alicuius rei, ea ſolum poni de-
beant, quæ ſunt de illius rei eſſentia, cũ igitur ius,
non ſit de eſſentia poſſeſsionis naturalis, cum ſine
eo, longo tempore fuerit, ergo in eius diffinitione
ponendum non fuit, niſi diceres ius, ſcilicet natu-
rale. Et hac † poſſeſsione naturali, cæpit domini- 17
um eſſe, vt ait Paulus in l. 1. ff. de acq. poſſ. à princi-
pio enim nihil erat priuatum, ſed quod quiſq; oc-
cupabat, ſuum faciebat, conſequenterq; dominiũ

acquirebat, si enim res mobilis erat, omnino sibi acquirebatur: immobilis verò tantisper erat sua, dum ibi haberet sedes, vt supradictum est, & hæc de iure naturæ sufficiant.

ADDITIO.

Possessionis naturalis vim & efficaciam explicant Cuiacius lib. 9. cap. 33. obser. Conanus lib. 3. cap. 10. Duaren. libr. 1. disp. anni. cap. 18.

SVMMARIVM.

1 *Lex omnium gentium recepta, vt capta in bello statim fiant capientium.*
2 *Nec Duci sunt restituenda.*
3 *Spolia hostium qua.*

XXXV. DECLARATIO, AN CAPTA in bello fiant absolutè occupantium.

Explicatur l. naturalem. §. item qua. 7. ff. de acq. re. do.

ITem capta in bello, iure gentium, statim capientium efficiebantur. nam vt inquit Aristo. 1. Po-
1 lit. † Lex quædam omnium gentium consensu, recepta fuit, vt bello capta, illorum fieri dicantur, qui cæperunt. hoc ait idem Iureconsf. in l. naturalem. §. fin. ff. de acquiren. rer. domi. & in d. l. 1. intellige, de iusto dello. quod autem sit iustum bellum, declaratum est in materia iuris naturalis, & gentium. Sed supradictæ conclusioni videlicet capta in bello fieri capientium, videtur obstare text. in l. penult. §. similí. C. de dona. vbi dicitur, donationes quas magistri militum faciunt, tam ex sua substantia, quam ex spolijs hostium, non egere insinuatione. apertè igitur ibi ostenditur, spolia hostium, non fieri occupantium, sed magistrorum militum: alioquin non possent ea donare, cum donatio de re aliena fieri nequeat. Dd. ferè omnes in d. l. 1. ff. de acquirend. possess. dicunt capta in bello fieri occupantium, tamen ab ipsis occupantibus, duci exercitus asignanda esse, qui postea distribuat, inter milites, pro meritorum proportione. sed hæc solutio arguit Iureconsf. in d. l. naturalem. §. fin. vbi ait, quæ ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt: nec dicit asignanda esse Duci exercitus, si enim id quod captum est, Duci dandum esset, frustra fuisset factum statim capientis. arg. l. qui sic. ff. de solu. quid enim illa dominij acquisitio prodesset, cum lex nihil frustra facit. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. cau. si asignanda erant Duci exercitus, vt Dd. aiunt, dixisset Iureconsult. in d. l. naturalem. §. fin. & Imperator in §. ab hostibus. Insti. de rer. diuis. capta in bello à militibus Duci exercitus asignanda sunt, & ab eo inter milites distribuenda. ne igitur Imperator, & Iureconsf. reprehendendi sint, dicendum est, capta in bello, statim fie-
2 ri occupantis, † nec esse Duci tribuenda, sed manere apud capientem, vt de his suo arbitratu disponat. Nec obstat text. in l. pen. C. de dona. non enim ibi dicitur, quod Dd. existimant. pro cuius intelligentia sciendum est, quod interdum capitur aliquid à priuato milite, & hoc fit illius, vt dictum est, nec istud solet appellari spoliũ. Non nunquam vrbes capiebantur, quarũ ciues necessitate coacti dedebant se, bonaque sua Duci exercitus, qui omnia illorum bona, seu aliquam eorum partem, pro se, & Republica accipit, & hæc propriè dicuntur hostium spolia, quæ victores solebant in triumphis præ se ferre, vt apud Historiographos legitur. Hæc autem spolia non erant priuatorum militum, sed Reipublicæ, poterant tamen Duces, seu exercitus Imperatores, ex illis spolijs aliquid militibus donare, siue degerent in occupatione, siue in alijs morarentur locis, quæ donatio in sinuatione minimè egebat, & hoc ipsum est, quod dicit illa l. penult. non autem dicit, magistros militum, spolia sibi à militibus asignata, debere inter eos distribuere, aliud enim est distribuere, aliud donare. Pone. n. militem cæpisse in bello equum, & ita illius dominium sibi acquisiuisse: si equus Imperatori asignandus erat, qui deinde eundem equum distribueret, aut dabat illum alij, quam capienti, & hoc fuisset absurdum, priuasset enim capientem dominio, quod sine facto nostro, à nobis auferri non potest. l. quod nostrum est. ff. de reg. iur. aut dabat eidem capienti, & tunc non fuisset donatio, cum res propria alicui donari non queat. res enim mea, amplius mea fieri non potest. §. sic itaque. Instit. de actio. & tamen Imperator inquit in l. pen. C. de dona. Magistros militum facere donationem ex spolijs hostium: quamobrem ille text. non loquitur de rebus captis in bello, à priuatis militibus: sed de spolijs, quæ vt dictum est à principio erant Ducis, seu Imperatoris exercitus, & nunquam prius fuerunt militum. Ex supradictis collige has conclusiones, capta in bello statim fiunt capientium, nec sunt asignanda Duci. Item l. pen. §. similis. nõ loquitur de spolijs captis à militibus deinde duci asignatis: sed de spolijs à principio Imperatori exercitus, seu Reipublicæ acquisitis.

ADDITIO.

Capta in bello ad quos pertineant tradit latè & doctè Conanus libr. 3. cap. 3. nu. 4. Alciatus in l. hostes. num. 7. De verb. sig.

SVMMARIVM.

1 *Ius duobus modis capitur.*
2 *Iuris ciuilis diffinitio.*
3 *Contractus cur dicantur bonæ fidei.*
4 *Stipulatio quare inuenta.*
5 *Stipulatio quare dicatur: & cur sit stricti iuris.*
6 *Stipulatio an sit propriè contractus.*
7 *Aliquid fieri ipso iure, quid significet.*
8 *Seruus natura, quis sit.*
9 *Domus est Societas quadam.*
10 *Ciuitas est generum, pagorumq́, societas.*
11 *Phantasia, quid.*
12 *Possessionis ciuilis inuentio.*
13 *Possessionem acquirimus per instrumenta animata.*
14 *Qui possidentes: pater & dominus dicuntur possidere.*
15 *Possessionis ciuilis diffinitio.*

XXXVI. DECLARATIO, POSSESSIONIS CIVILIS.

Nunc

NVnc tractandum est, de ciuili possessione:
sed prius quæro, quid sit ius? Respondet
quispiam. ius est ars boni & æqui, &c. l. 1. ff. de iu-
sti. & iur. Si ita est, ergo iter est ars boni, & æqui.
cum iter sit ius. Insti. de ser. rusti. præd. quicquid
enim prædicatur de aliquo, prædicatur de eo, de
quo illud prædicatur, id est, omnia superiora pre-
dicantur de inferioribus, in eodem genere posi-
tis: nam si animal est substantia, & homo est ani-
mal, ergo homo est substantia. ita si ius, est ars bo-
ni, & æqui: iter est ius: sequitur, vt iter, sit ars boni,
1 & æqui. Et ideo dicas, hanc appellationem † ius,
interdum capi, pro collectione præceptorum, &
pro doctrina finita, de infinitis. & hæc collectio
præceptorum, est ars, vt dicit gloss. in d. l. 1. & ita
capiendo ius, pro collectione præceptorum, à Iu-
reconsultis traditorum, meritò potest dici ars,
boni & æqui: finis autem Iureconsultorum est,
facere bonos ciues. l. 1. ff. de iusti. & iur. Alio mo-
do, capitur ius, in toto corpore iuris, veluti cum
dicitur, actio est ius, obligatio est ius, vsusfructus
est ius, & alia huiusmodi, alia est igitur diffini-
2 tio, & quidem vera. † Ius itaque, vt inquit Ari-
stot. 1. Polit. est ordinatio, seu constitutio ciui-
lis societatis. & quia ciuitas ordinauit, vt quis
possit habere iter, in fundo alieno, domino con-
stituente, ideo iter appellatur ius, quasi ordinatio
quædam ciuitatis. ita dicas de actu, de via, de a-
ctione, & obligatione, quæ eodem modo, ordi-
nata sunt à ciuitate. hanc ob causam appellantur
ius, vnde iter est ius eundi, id est, ordinatio ciui-
lis societatis eundi &c. eodem modo de via, & de
aquæductu. Item ciuitas ordinauit, vt quis pos-
set vti frui rebus alienis, domino constituente:
& ob id dicitur, vsusfructus est ius, id est, ordina-
tio quædam ciuilis societatis. Item ciuitas ordi-
nauit, vt quis in iudicio coram Iudice, posset age-
re, id est, postulare, id quod sibi ab aduersario de-
beretur, idcirco actio appellatur ius, id est, ordi-
natio quædam ciuilis societatis. Item ciuitas vi-
dens, in contractibus iure gentium inuentis, mul-
ta venire, de quibus partes minimè conuenerant:
vtputa vendito fundo, veniebant sterquilinium,
stramenta, torcularia, & alia huiusmodi, licet de
eis non esset conuentum. Item vendita domo,
veniebant seræ, claues, & similia, licet non essent
expressa. l. fundi. 17. ff. de actio. emp. Aduerte ta-
men, quòd textus ille est mendosus. dicit enim
fundi, nil est, nisi quod intra se tenet. legendum
est, quod in terra se tenet, non autem intra se, nam
si granaria confecta, ex tabulis, sint in fundo, &
eorum stipites non sint in terra defossi, non sunt
fundi, licet sint intra fundum: at si stipites in ter-
ra defossi fuerint, fundi erunt, licet de granarijs,
partes nõ cõuenerint. l. granaria. 18. ff. de act. emp.
In huiusmodi igitur contractibus, multa venie-
bant, de quibus partes non fuerant locutæ, solum
enim partes in contrahendo, his vtebantur verbis,
videlicet, agamus, vt inter bonos agier oportet, vt
3 refert Cicero in 3. Officio. † ideo tales contractus,
ex illis verbis, sunt dicti bonæfidei: quia in eis
contrahendis, agebatur, vt inter bonos agier o-
portet. Verum, quia inter contrahentes, interdum
nascebatur controuersia, an res aliqua veniret, vel
non, ciuitas ad omnem controuersiam tollẽdam,
ordinauit, seu constituit quendam contractum, in
quo nil aliud veniret, quam id, de quo esset ex-
presse dictum: & quod partes non exprimerent
omissum esse intelligeretur. l. quicquid astringen-
dæ. ff. de verb. oblig. causa † igitur. quamobrem 4
stipulatio est inuenta, fuit vt tolleretur contro-
uersia, & inter ciues amicitia seruaretur, id quod
maximopere legumlatoribus curæ est. 8. Ethic.
non autem fuit necessitas, vt aiunt scribentes in tit.
de ver. oblig. qui contractus appellatus est, stipu-
latio, à stipulor stipularis, stipulor enim significat
interrogo, & promitto: quę stipulatio, à Iurecons.
appellatur verborum conceptio. l. stipulationũ.
§. stipulatio. ff. de verb. obl. & meritò, interrogãs
enim, concipiebat verba, id est, componebat ver-
ba, & in formulam quandam redigebat, per eam-
que verba ita composita, promissor debebat re-
spondere, vtputa promittis equum, promitto.
nam si dixisset spõdeo, vtiq; nõ valebat. dabis da-
bo. facies. faciam. & si per alia verba idem signifi-
cantia respondebat, nihil agebatur. Instit. de ver-
bor. obligat. §. 1. & ea verba ita concepta, diceban-
tur solennia, quæ hodie sunt sublata: sufficit enim
quibuscunque verbis, consensum exprimi. Instit.
eod. tit. §. sed hæc solennia. Et quia hæc † stipula- 5
tio ordinata est à ciuitate. l. ex hoc iure. ff. de insti.
& iur. & §. de constituta. Instit. de actio. hanc ob
causam dicitur, stipulationem esse ius, id est, ordi-
nationem ciuitatis. Et quia contrahentes, in con-
cipienda stipulatione, non vtebantur illis verbis,
vt inter bonos agier oportet: ob quæ verba, multa
veniebant in contractu, de quibus nihil fuerat di-
ctum, vt supra diximus: hanc ob causam, stipula-
tio appellatur stricti iuris, quia in ea nil amplius
venit, quã quod verbis expressum est. l. quicquid
astringendæ. ff. de verb. oblig.

SOLET dubitari, an † stipulatio sit propriè con- 6
tractus? Dd. communiter dicunt, non esse propriè
contractum, cum non sit hinc inde obligatorius.
l. Labeo. ff. de verbo. sign. Ego verò solitus sum
dicere, stipulationem propriè esse contractum.
pro qua rescire oportet, reperiri contractum ge-
neris masculini, quartæ declinationis, & idem est,
quod conuentio. nam contrahere, inter alia signi-
ficat conuentionem facere: sed stipulatio, propriè
est conuentio. l. 1. ff. de pact. ergo est propriè con-
tractus. pro hoc facit titu. de contrahen. stipul. C.
Reperitur etiam contractum, generis neutri, &
secundæ declinationis, & significat hinc inde tra-
ctum, seu obligationem, hinc & inde factam, &
hoc non est in stipulatione, cum ex vna parte tan-
tum sit obligatio. & ita intelligitur text. in l. La-
beo. ff. de verbo. signif. dum dicit, contractum in
genere neutro, est vltro citroq; obligatio. Hęc obi-
ter sint dicta.

Ex supradictis patet, vbicunque Iurisconsulti
dicunt † aliquid fieri ipso iure, intelligendum esse, 7
ciuilem societatem, seu legum conditores ciuita-
tem repræsentantes, ordinasse illud fieri absq; fa-
cto priuati hominis. & vbicunq; dicitur pœnam,
seu moram committi ipso iure, expone, id est, ipsa

ordinatione, seu constitutione ciuilis societatis,
absque facto alicuius: quando aliquid non fit ipso
iure, tunc requiritur factum tertij, vtputa inter-
pellatio, seu exceptio. item dum legitur, meo iure
facio, suo iure facit: exponitur sua autoritate, sua
ordinatione, seu vt ita dixerim, suo arbitrio. Cum
itaque ius, sit ordinatio ciuilis societatis, viden-
dum est, quid sit ciuitas: & vt apertè intelligatur,
videamus partes, ex quibus illa componitur. ex
pluribus enim societatibus componitur. non e-
nim diffinitur mœnibus.

Prima itaque societas, est maris & fœminæ con-
iugatio, generationis causa. Secunda societas,
8 est domini, & serui natura ipsa. ille † enim dicitur
seruus natura, qui non potest mente prospicere
quid agendum sit, sed robusto corpore id potest
exequi, quod dominus agendum esse perspexit.
Dominus quidem natura is dicitur, qui valet men
te & prudentia prospicere, corpore verò, exequi
non potest. Hæc autem societas à natura, vtilitatis
causa, est ordinata, cum sit vtrique vtilis. Ex his
9 duabus societatibus, fit domus. domus † enim hic,
non sunt ædificia, sed est quædam societas ex ma-
rito & vxore, patre & filio, domino & seruo. & cui
seruus deest, bos seu asinus, pro seruo erit: estque
constituta gratia quotidianæ conuersationis. Ex
pluribus autem domibus, fit alia societas, quæ di-
citur pagus, & ita in pagis vixerunt homines sine
cinitate vsque ad tempora Noe: & vt alias dixi-
mus, eo tempore, non erat nisi possessio naturalis,
& terra erat communis: ciuilis enim possessio esse
minimè poterat, cum nondum esset ciuitas. argu.
l. manumissionis. ff. de iusti. & iur. Deinde tres fi-
lij Noe diuiserunt orbem in tres partes, vt plenè
diximus in discursu iuris naturalis, & gentium, vbi
omnino videas: Postea cæperunt condi ciuitates.
ex pluribus enim pagis facta fuit ciuitas, quę est ci-
10 uium multitudo, quæ ita diffinitur. † Ciuitas est ge
nerum, pagorumque societas, vitæ perfectæ, ac per
se sufficientis, non solum gratia simul viuendi, sed
bene viuendi. l. t quot partes habeat ciuitas, & quid
sit ciuis, abunde diximus alibi. Inter alias partes
ciuitatis, necessaria est legum ordinatio, seu con-
stitutio: & quicquid à ciuitate ordinatur, seu con-
stituitur, appellatur iustum, seu ius ciuile, quasi ad
ciues pertinens. Et quia ars imitatur naturam In-
stit. de adopt. voluit itaque ciuitas in inuenienda
quadam possessione, imitari naturam. natura enim
ordinauit in homine quinque sensus exteriores,
hoc est, visum, auditum & alios. item sensum com
munem, per quos anima apprehendit rem, & eius
figuram, & similitudinem in rei præsentia: sed in
absentia, ipsi sensus, nec rem, nec eius figuram, seu
11 similitudinem retinent. Quamobrem † natura or-
dinauit, aliam animæ potentiam, quæ appellatur
phantasia: quæ similitudinem, & figuram ipsius
rei iam perceptam, retinet: per quam similitudi-
nem mens si procul ab re absit considerat, & quasi
videt rē exteriorē. ita ait sanctus Thomas opuscu-
lo, de potentijs animę. Ita ciuitas videns possessio-
nem naturalem rei corporalis, corpore, & animo
tantisper retineri, dum is, qui acquisiuit, ibi sedes
haberet, eaque vteretur. l. 1. ff. de acqu. poss. at si à
fundo discedatur, nullo ibi relicto instrumento,
vtendi causa possessio naturalis, non retinetur,
cum sit vsus ipsius rei, & quasi sedium positio, vt
supra dictum est. argumen. l. quod in rerum. ff. de
acquir. rer. domi. † ob vtilitatem igitur subiecto- 12
rum ciuitas ordinauit, vt sicut homo retinet in
phantasia imaginem, similitudinemque rei absen
tis, prius à sensibus percepta. ita homo possessio-
nem iam animo, & instrumento animato acquisi-
tam, etiam in absentia ipsius rei, animo per phanta
siam retineret, quæ possessio dicitur ciuilis, eò
quòd à ciuitate, ordinata, seu constituta sit: eaque
est iuris, cum sit ordinatio quędam ciuitatis, vt su-
pra dictum est. Sed quia impossibile est, sine ne-
cessarijs viuere, & bene viuere Aristo. 1. Polit. ideo
quemadmodum in artibus necessarium est subes-
se propria instrumenta, vt opus bene conficiatur.
instrumentorum autem quædam sunt inanimata,
vtputa in naui, remi, temo, & alia huiusmodi ne-
cessaria, ad nauim regendam: quædam verò ani-
mata, veluti ministri, qui remos ducunt, & temo-
nem gubernant, siquidem minister in artibus locū
instrumenti obtinet, quia sicut instrumētum ina-
matum mouetur ab artifice, ita minister vti instru-
mentum animatum, mouetur imperio præcipien-
tis. Ita in re familiari gubernanda, necesse est pa-
tremfamilias habere propria instrumenta, quędā
scilicet inanimata, vtputa lectos, vestes, aliaq; sup
pellectilia. quædam vero animata, veluti seruos,
filios, procuratores, colonos, per quos tanquam
instrumenta acquirit res, earumq; possessiones, ac
dominium. ita Arist. in 1. Polit. Hoc itaq; animad-
uertens ciuitas, † vtilitatis causa ordinauit, & con- 13
stituit, vt quis per eas personas, tanquā instrumen-
ta animata, acquireret possessiones. l. 1. §. item ac-
quirimus, & §. per procuratorem. ff. de acq. her. l.
generaliter. eo. ti. & l. quod meo. ibi, & alium pos-
sessorem, ministerio meo facio, cum similibus. ff.
de acq. pos. & perinde est, ac si ipse acquisiuisset. l.
1. ff. de vi & vi ar. § quod seruus. nam sicut id quod
fit ab instrumēto inanimato, attribuitur artifici, vt
puta culter, magis artifici, quā malleo attribuitur.
pręterea, sicut malleus motus ab artifice, necessita-
te quadam operatur. l. item Mela. ad l. Aquil. ff. in
prin. ita quod fit, seu agitur, ab instrumento ani-
mato, vtputa seruo, filio, procuratore, & similibus,
post susceptum mandatū, attribuitur mandāti pa-
tri, seu domino: & à mandante, seu ratum habente,
dicitur factum, seu actum. hanc ob causam, quòd
suscepto mandato, necessitate quadam ciuili, id fa
ciunt, seu agunt, dum tamen id quod mandatum
est, sit honestum, ita expressè Barto. in l. si vnus. §.
seruus meus, col. 1. ff. de iniu. Quamobrem † ea, 14
quæ seruus, vel filius, procurator, vel colonus, nō
pro se, sed tanquā instrumenta possidēt, pater, seu
dominus merito possidere dicuntur, d. l. 1. §. quod
seruus. ff. de vi & vi. ar. ait enim Aristo. in 3. Ethi.
ea, quæ per amicos fiunt, per nos ipsos, quo-
dammodo efficiuntur, quippe cum principium sit
in nobis, hoc est, quia intuitu, & iussu nostro,
hoc faciunt. Item possessionem earum rerum,
quas peculiariter seruus, vel filius tenent, pater, &
dominus etiam ignorantes acquirunt, quia eorum
volun-

voluntate, seu tacito quodam mandato, tanquam
animata instrumenta, posſidere intelliguntur. l. 1.
§. item acquirimus. ff. de acquir. posseſ. & d. §.
quod seruus. est tamen animaduertendum, quod
licet per ea instrumenta animata, acquiramus ci-
uilem, & naturalem poſſeſsionem, tamen per ea,
solum naturaliter posſidemus, ciuiliter autem per
nos ipsos, & tamdiu nos naturaliter per ea posſi-
demus, quandiu & illa ita posſident: si verò eiuſ-
modi animata instrumenta deſinant posſidere, eò
quod inde digreſsi fuerint, ita ne posſiderent, nos
etiam posſidere deſinimus, intellige naturaliter,
sicut & illa naturaliter posſidebant, vt d. l. 1. §. quod
seruus. ff. de vi & vi ar. & l. peregrè. §. fi. eo. tit. Ex
ſupradictis itaq; colligitur, quod quemadmodum
poſſeſsio naturalis est facti cū sit vſus rei, vt suprà
declaratum est: ita poſſeſsio ciuilis est iuris, cum sit
ordinatio ciuitatis: & vbicunque leges dicunt, poſ
ſeſsionem eſſe iuris, ſemper loquuntur de poſſeſ-
ſione ciuili. & ita intelligitur text. in l. peregrè. ff.
de acquir. poſſ. & alia allegata per Dd. Ex his er-
go poteſt colligi diffinitio poſſeſsionis ciuilis,
15 quæ ea ſit. † Poſſeſsio ciuilis eſt ius, id eſt, ordina-
tio ciuilis ſocietatis, qua quis etiam abſens poſsi-
det rem corporalem apprehenſam per ſe, vel per
inſtrumenta animata, producens ciuiles effectus.
In hac diffinitione ponitur ius, vt genus, ius enim
non ſolum conuenit poſſeſsioni ciuili, ſed itineri
vſufructui, actioni, obligationi, & mille alijs. poſt
genus ponitur differentia, qua poſſeſsio differt ab
alijs quæ ſunt iuris. item dum dicitur, qua quis e-
tiam abſens &c. nam licet actio ſit ius, non eſt ius,
niſi agendi, non autem poſsidendi: ita de alijs, vt
clarè patet. differt à naturali, quia illa facti, vt ſu-
prà, hæc autem iuris.

ADDITIO.

De ciuili poſſeßione videndus Cuia. lib. 9. c. 33. Conan. lib. 3. cap. 10. Alciat. in l. traditionibus. C. De pact. num. 33. & in l. 1. num. 36. de acquir. poſſeß. Duare. libr. 1. diſput. anni. cap. 18.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeßio naturalis non acquiritur aſpectu.*
2 *Ordinatum à ciuitate ciuile eſt.*
3 *Poſſeßio ciuilis poteſt ſine naturali acquiri.*
4 *Occupans fundum domino abſente poßidet naturaliter & ciuiliter, & nu. 8.*
5 *Qui ſi è fundo diſcedit, retinet ciuilem.*
6 *Poſſeßio non eſt ſimul clandeſtina & violenta.*
7 *Abſens non amittit poſſeßionem ciuilem etiam tempore longißimo.*
9 *Interdictum vnde vi, cui competat.*

XXXVII. DECLARATIO, AN POSSESSIO NATVRALIS RETINEATVR AB absente: Et clam ingreſſus domino abſente, poſsideat naturaliter & ciuiliter.

QVAERVNT Dd. an poſſeſsio naturalis, reti-
neatur ab eo qui exit de fundo? & commu-
niter dicunt eam retineri in conſpectu, per decem
miliaria, quia eodem modo acquiritur. l. 1. §. ſi
iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. quod meo. §.
ſi per venditorem. ff. eo. ſi verò non ſit in conſpe-
ctu, tunc aut quis habet naturalem mixtam, cum
ciuili, & tunc amittit naturalem, & retinet ciui-
lem: hac ratione, quod animus fatigaretur in re-
tinenda naturali, & ciuili. Aut quis habet ſolam
naturalem, ſine ciuili, vt eſt vſufructuarius, & tūc
poſsidens, retinet eam, quocunque eat. ita Dd.
O admirabilem rationem. fatigatur inquiunt, a-
nimus in retinenda naturali, & ciuili ſimul, & ta-
men non fatigatur, in retinendis innumeris, & di-
uerſis phantaſmatibus, ac rerum ſimilitudinibus,
quarum plena eſt phantaſia: quamobrem relicta
hac opinione dicas, cum primum quis exit de fun-
do, non relicto ibi aliquo inſtrumento, vtendi
cauſa amittit naturalem poſſeſsionem, etiam ſi ita
eſſet in conſpectu, vt fundum oculis videret, cum
enim poſſeſsio naturalis ſit vſus rei, vt ſuprà oſten
ſum eſt, neceſſariò ſequitur, qui non vtitur fun-
do, eum naturaliter non poſsidere. valet enim ar-
gumentum à genere ad ſpeciem negatiuè. l. quod
in rerum. ff. de leg. 3. nam ſi non eſt animal, non
eſt homo. At ſi diſcedens reliquiſſet in fundo ſe-
des, vel gregis caulas, ſeu colonum, ſeu familiam,
per quam tanquam inſtrumenta, vteretur fundo,
non amitteret naturalem poſſeſsionem: non enim
animo deſerendæ poſſeſsionis diſceſsiſſet, cum in-
ſtrumenta ibi reliquerit, & ſi non immediatè, ſal-
tem mediatè vteretur. ar. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi &
vi ar. & §. quod ſeruus. Nec obſtat argumentū quo
vtuntur Dd. aiunt enim ſicut acquiritur poſſeſsio
per aſpectū, videlicet oculis, & affectu. d. §. ſi iuſ-
ſerim, & §. ſi per venditorem. ita retinetur: cum
multo facilius retineatur, quam acquiratur. arg. l.
patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.
Huic enim argumento facilè occurritur, † negan- 1
do naturalem poſſeſsionem acquiri per aſpectum,
cūm ſit vſus rei, & ſit quaſi poſitio ſedium, & rei
quædā detentio. l. 1. ff. eo. & ſuprà diximus. Et illi
textus citati à Doctoribus, loquūtur de ciuili poſ-
ſeſsione tantum; nam ciuitas ordinauit, vt emptor
oſtendente venditore ex turri rem venditam, vi-
deatur eam poſsidere: vel ſi iuſſerim venditorē id
quod emerim in domo mea deponere, voluit ci-
uitas id à me poſsideri nō minus quàm ſi pedem in
rem intuliſſem, nam ſicuti percipio oculis natura-
lem rei ſimilitudinem: ita per eam ſimilitudinem
ordinatione ciuitatis, acquiro ciuilem poſſeſsionē.
ſi igitur à ciuitate hoc inductum eſt, ſequitur, vt ſit
poſſeſsio ciuilis. † quicquid enim à ciuitate ordi- 2
natur, ciuile eſt, hoc eſt ad ciues pertinet. Et quod
illi textus non loquantur de naturali, probatur. id
enim quod naturale eſt hominum, ſimul cum ge-
nere humano natura prodidit. §. ſingulorū. Inſti.
de rer. diui. poſſeſsio ergo naturalis fuit introdu-
cta de iure naturali hominum, vt inferius dicetur:
quo iure nō erat venditio, cum de iure gētium in-
troducta fuit. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. illi
ergo textus loquuntur de poſſeſsione tradita ab
emptore: ergo loquuntur de poſſeſsione ordina-
ta à ciuitate. Ex quo infertur † poſſeſsionem ciui- 3
lem poſſe acquiri, interdum ſine naturali. hoc eſt,
quod dicit tex. in d. §. ſi iuſſerim. dum ait, non enī
corpore & actu, neceſſe eſt apprehendere poſſeſ-

sionem. suppletu, ciuilem, sed etiam oculis, & affectu acquiritur. possessio verò naturalis, sine corpore, & vsu rei, acquiri nequaquam potest. l. quémadmodum. ff. eod. & etiam de ciuili loquitur tex. in l. clauibus. ff. de contrah. empt. vbi ordinatum est à ciuitate, seu ab eius legumlatoribus, vt clauibus traditis apud horrea, videatur tradita possessio mercium in horreis conditarum. possessio scilicet ciuilis. & nota verbum illud videatur: est enim possessio illa ficta à iure, quæ pro vera habetur. si ficta, ergo nó naturalis, cum natura nihil fingat vt diximus. Præterea dum Paulus in l. 3. ff. de acqui. poss. dicit, sufficere quamlibet partem fundi introire, dum méte & cogitatione hac fit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. loquitur de possessione ciuili, hoc est ordinata à ciuitate: nó enim dicitur naturaliter possidere, qui partem fundi simpliciter intrat, cum eo non vtatur, vt suprà dictum est. de ciuili etiam loquitur l. quarundam. eo. tit.

Ex supradictis collige has conclusiones. Possessio naturalis amittitur, cum primum quis discedit à fundo, etiam si sit in conspectu. Item tex. in d. §. si iusserim. & in §. si per venditorem. & tex. in l. clauibus. loquuntur de ciuili. Item ciuilis possessio, potest interdum sine naturali acquiri.

Adde quod quemadmodum, si dominus vtitur fundo, tantisper dum ibi est, & naturaliter, & ciuiliter possidet: si verò discedens neminem ibi relinquat, absens animo retinet ciuilem. l. licet. C. de acquir. poss. l. clam. §. qui ad nundinas. ff. eo.
4 † si interim illo absente alius clam ingressus sit fundum, eoque vtatur, & naturalem quæ est ipse rei vsus, & ciuilem habet possessionem, & si ex eo fundo discesserit, retinet animo ciuilem. d. l. licet. quę indistinctè loquitur. possidebit ergo & dominus absens ciuiliter, & is qui clam intrauerat. inde digressus, etiam ciuiliter possidebit: cum sine controuersia, vt inferius demonstrabimus, duo possint in solidum ciuiliter possidere. At si is, qui clá possidebat, reuertentem dominum non admiserit, vi non clam possidet. d. §. qui ad nundinas. dominus certè possessionem amittit. l. si id quod. §. si. ff. de acq. pos.

Sed quæritur, cui illa possessio amissa acquiratur? glos. in l. sed & si nolit. ff. de acquir. poss. dicit amissam acquiri ei, qui clá possidet. & sic incipiet possidere etiam ciuiliter. vult igitur gloss. eum qui clam fundo vtitur, possidere naturaliter, non autem ciuiliter: sed si è fundo discedat, naturalem certè amitti, quia non vtitur. & ita secundum glo. nullo modo possidet, si è fundo discesserit. Tu
5 dicas, † ab eo, qui clam etiam possidet, si est absens, animo retineri ciuilem, vt dictum est. Sed objicitur, ergo habebit duas ciuiles: vnam quam prius habebat: alteram quam dominus amisit, secundum gloss. sed hoc non est recipiendum. nam illa possessio, quam dominus repulsus amisit, nemini acquiritur, sed euanescit: quemadmodum si quis habens scientiam musicæ, si per obliuionem eam amitteret, illa profectò acquiritur nemini, sed euanescit. non habet igitur hoc modo, qui clam possidebat duas ciuiles, sed vnam tantum, quam ex persona sua habebat.

Sed dices, si is qui clam possidebat: non admisit dominum, possidet vi, & sic clam, & vi possidebit: erit igitur eius possessio clandestina, & violenta, id quod nullo pacto fieri potest, cum duæ contrariæ qualitates in eodé subiecto simul stare nequeant? glo. & Dd. in d. §. qui ad nundinas, varijs modis respondent. Tu dicas, † possessionem illá, 6
non esse simul & clandestinam, & violentam, sed quæ prius erat clandestina, deinde efficitur violenta: quemadmodum, si haberem vestem albam, si deinde colore nigro inficeretur, efficereturque nigra, non esset simul alba & nigra, sed adueniente colore nigro, euanescit albus. ita adueniéte violentiæ qualitate, euanescit clandestina qualitas: & hoc innuit Iureconsf. in d. §. qui ad nundinas, ibi, vi magis intelligitur possidere, non clam. Nota illa verba, non clam. quibus Iurecon. innuit, repulso domino, occupantem, non amplius clam sed vi possidere: idcirco, & naturalis & ciuilis prius erat clandestina, deinde domino repulso, vtraque efficitur violenta, & ita cessant obiectiones. non habebit igitur ingressus duas ciuiles, nec duæ qualitates contrariæ erunt simul.

Et nota † absentem, nó amittere possessionem 7
ciuilem tempore etiam longissimo, obliuione verò bene amittit. d. l. licet. & ibi glo. vlt. ná quemadmodum absens retinet animo, seu phantasia, fundi similitudinem, quoad viuet, nisi obliuio intercedat: ita per eam similitudiné retinet possessionem ciuilem etiam, quoad viuet: sed si illa similitudo obliuione pereat, perit & ciuilis possessio. Et quemadmodú Deus posset facere, vt is amitteret fundi similitudinem, etiam antequam obliuisceretur: ita ciuitas, vti domina, potest facere, vt dominus reuersus, & repulsus, seu putans se posse repelli, amittat ciuilé possessionem: nam sicut ciuitas eam inuenit, vt sæpius dictum est, ita & ciuitas potest facere vt ea, tali modo amittatur.

Ex suprà dictis concludo eum, qui fundum domino absente, clam ingreditur, prius clam naturaliter & ciuiliter, deinde repulso domino per vim possidere.

Sed dicet quispiam, ergo & natura, quæ semper est bona, & ciuitas quæ est recta, inuenit violentam possessioné? Respondeo, minimè. nam quemadmodum natura ipsa, est quædam naturalis acquisitio, ex terræ fructibus, & ex animalibus, quæ est honesta, & laudabilis per se: sed si quispiam clam, seu per vim acquirat fructus, & ideo acquisitio dicetur clandestina, seu violenta, non idcirco acquisitio, quæ natura ipsa reperta est, mala appellari debet, sed illa qualitas violenta, & clandestina est mala. Item gemma, seu preciosi lapilli, sunt boni natura ipsa: si furto subtrahátur, dicuntur gemmæ, & lapilli furtiui. §. furtiuæ. Instit. de vsucap. & licet adijciatur illa qualitas furtiui, non ideo desinunt esse pretiosi, & boni lapilli in se. Ita in casu nostro, licet possessio naturalis & ciuilis, dicatur violenta, non ob id desinet esse bona in se. illa enim qualitas ab homine addita, est mala, non ipsa possessio, à natura bona, & à rectà ciuitate inuenta dicetur mala.

Et

3 Et quia suprà dictum est † eum qui domino absente, clam fundum intrauit, etiam ciuiliter possidere: videbitur fortassè cuipiam duriusculum, sed hoc verum esse ita demonstratur: finge Titium è fundo, in quem clam intrauerat, discessisse, & ita sine controuersia naturaliter non possidet, cum nec sit in fundo, nec eo vtatur: finge deinde, Sempronium eundem fundum possidendi animo intrasse. finge rursus Titium reuertentem à Sempronio non admitti, dicetur profectò sine cõtrouersia deiectus. l. si id quod. §. fi. ff. de acqui. poss. l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi ar. sed à qua possessione deiectus? à naturali? certè non, quam absens non retinebat, vt sæpius dictum est. dicetur necessario à ciuili deiectus, quam animo retinebat. d. l. licet. C. de acquir. poss. & à ciuili sola potest quis deijci. l. 1. §.
9 deijcitur. ff. de vi & vi ar. Habebit igitur † interdictum vnde vi. l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi ar. Quod non datur nisi ei, qui tunc, cum deijceretur, possidebat. sed Titius quando fuit deiectus non possidebat naturaliter, ergo necessariò, tunc ciuiliter possidebat, cum habeat interdictum vnde vi, quod non datur nisi ei, qui tunc, cum deijceretur possidebat. Hinc fit, quod etiam prædo deiectus, est restituendus. l. si quis ad se fundum. C. vnde vi. siue igitur prædo deijciatur à naturali, hoc est dum vtitur fundo, siue à ciuili, hoc est si egressus è fundo reuertens, non admittatur, sine dubio restituendus est. l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi ar.

CONCLVDO igitur, occupantem alienum fundum, seu clam, seu vi, & naturaliter & ciuiliter possidere, licet dominus absens retineat ciuilem. d. §. qui ad nũdinas, si quidem ex opinione nostra inferius firmanda, possunt duo in solidum ciuiliter possidere, vt in declar. 39.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarij ius, dicitur ciuile.*
2 *Insistere fundo, non est naturaliter possidere.*
3 *Et illa insistentia impropriè dicitur possessio naturalis.*
4 *Vsufructuarius nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidet.*
5 *Acquisitio quædam naturalis, quædam industrialis, quadam mixta.*
6 *Vsufructuarij possessio est mixta.*
7 *Pro qua habet interdictum, vnde vi.*

XXXVIII. DECLARATIO, QVOmodo vsufructuarius possideat.

QVAERVNT Dd. an vsufructuarius possideat fundum, in quo habet vsumfructum? & super hoc maxima inter eos disputatio est. alij enim vsufructuarium possidere aiunt propterea quod datur ei interdictum vnde vi. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi ar. quod quidem non datur nisi possidenti. l. 1. §. interdictum autem hoc. ff. eo. sequitur necessariò, inquiunt ipsi, vsufructuarium possidere, alioquin non haberet interdictum illud. Alij verò asseuerant, ab vsufructuario fundum nullo modo possideri. l. 1. §. per eum. ff. de acqui. poss. ibi, illum non possidemus, & in §. sed bonæ fidei. Instit. per quas pers. nob. ius acquir. & l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. Omissis, quæ tam confuse dicuntur, ita dici posse arbitror, videlicet. aut quærimus, an vsufructuarius possideat ius vtendi? & Dd. dicunt, illud ius quasi possideri ab vsufructuario naturaliter, & ciuiliter: & ideo potest illud præscribi longo tempore. Tu verò dicas, † verum esse, illud ius possideri ciuiliter, naturaliter verò non, & in hoc errant Doctores: quoniam 1 naturaliter id solum possidetur, quod iure naturæ potuisset possideri. sed vsusfructus, cum sit ius ordinatum à ciuitate, non potuisset eo tempore, quo iure naturæ viuebatur, possideri: cum eo iure non esset introductus. d. l. 1. §. interdictum. sicut dicimus de iure naturæ, non fuisse manumissiones, cum non essent seruitutes. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. concludo igitur vsufructuarium possidere illud ius vtẽdi, ciuiliter duntaxat, non autem naturaliter.

AVT quærimus, an vsufructuarius possideat fundum, in quo habet vsumfructum, & tunc est considerandum, quod † insistere fundo, non est eũ 2 naturaliter possidere. nam possessio naturalis, est vsus fundi. l. quæstio. ff. de verb. sign. & suprà ostensum est. illa quidem insistentia in fundo, non est vsus. fundo enim vti, quid aliud est, quàm arare, colere, fructusq; colligere. differt igitur vsus ab ea insistentia: licet interdum, hæc insistentia dicatur possessio naturalis, propterea quod, est medium, & via, & instrumentum, ad possessionem naturalem, quia sine ea, non potest esse naturalis possessio, quæ est vsus, quoniam impossibile est, vt quis vtatur superficie, nisi ei insistat. Et sicut instrumenta aliquo modo dicuntur facere, sed non propriè. malleus enim dicitur facere cultrũ, & pecten telam: largo tamen modo, quia sine eis artifex non potest opus efficere, & ideo instrumenta ad causam efficientem referuntur. Arist. 2. Phys. Artifex verò dicitur propriè, & verè facere, vt suprà dictum est. ita † insistentia illa in fundo, 3 dicitur largo modo, & impropriè possessio naturalis, quia sine ea, vsus fundi, quæ est verè & propriè possessio naturalis esse non potest.

EST igitur possessio naturalis æquiuoca. potest enim capi propriè & impropriè. in dubio, dum dicitur quis possidere, vel non possidere naturaliter, intelligẽdum est de propria possessione. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Itaque, si quæratur vtrum vsufructuarius insistens fundo, possideat eum naturaliter? Respondeo, propriè nequaquam: vt est text. in l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. non enim sequitur, est in fundo, ergo possidet, vt ibi. At si quæratur † vtrum vsufructuarius possideat ipsam 4 superficiem, quæ dicitur possessio separata à fundo, seu agro. d. l. quæstio. ff. de verb. sign. & tunc respondeo eum, nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidere: cũ eius possessio, nõ sit nec mera naturalis, nec mera ciuilis, vt ostendã. & ita intelliguntur leges, quæ dicunt vsufructuariũ non possidere. intellige tu, nec merè ciuiliter, nec merè naturaliter, vt dixi: possidet tamen mixta quadã possessione. & ita intelligitur text. in l. 3. suprà allegata. §. vnde vi. & alij similes, in quibus dicitur, vsu-

vsufructuarium possidere, & hanc mixtam possessionem retinet quocunque eat.

PRO veritate huius quæstionis sciendũ est, quod quemadmodum reperitur mera actio personalis, & mera realis. Instit. de actio. in prin. ita reperitur quædam actio, quæ habet mixtam causam, tam personalis, quàm realis. §. quædam actiones. Inst.
5 de actio. Item, sicut reperitur † acquisitio quædam naturalis, quæ est, quando quis acquirit id, quod natura propter ipsum fecit: vtputa, fructus terræ, & animalium, qui sunt ad vitam necessarij, alia est acquisitio, quæ non est naturalis, sed industrialis penitus: vt quando quis acquirit, non ex fructibus terræ, nec ex animalibus, sed ex mercatura, & fœnore. Item est alia acquisitio mixta, quæ nõ est mera naturalis, nec mera industrialis, sed habet partem vtriusq; : vtputa, acquisitio quæ fit ex metallo, & sylua cædua. habet enim partem eius, quæ est secundum naturam. acquirit enim à terra, & ab alijs, quæ sunt terræ. habet etiam partem eius, quæ est industrialis, quia acquisitio ista non est necessaria ad vitam, sed vtilis. Arist. 1. Polit.

ITA In proposito, quoniam vsufructuarius vtitur fundo ad percipiendos fructus, ad vitam necessarios, quos natura hominũ causa procreauit. Insti. de rer. diuis. §. in pecudũ. natura enim plantas, & animalia, ad vitam hominũ produxit. Arist. 1. Polit. & quando quis vtitur his, quæ natura propter ipsum fecit, vsus ille est naturalis, vt dicit ibi S. Thomas. Quamobrem, vsus ille vsufructuarij videbatur naturalis, & sic possessio mera & propria naturalis, quæ est vsus rerum naturalium, vt demonstratum est. sed quia, illud ius quo vsufructuarius vtitur fundo, constituitur ab alio. Inst. de vsufr. & ordinatum est à ciuitate, propterea nõ potest dici mera possessio naturalis, sed potius ciuilis cùm iure naturæ homines vtebantur re, eorum arbitrio, absq; alia constitutione, vt hodie patet in littore maris. l. quod in rerum. ff. de acquir. rer. dom. Nec potest dici mera ciuilis, cum sit quidam vsus secundum naturã, & sic videbatur naturalis:
6 erit ergo † mixta quædã possessio, quæ nec ciuilis, nec naturalis simpliciter dici potest, propterea qꝫ, nullum mixtum, seu compositum est simpliciter aliquid eorum, ex quibus componitur. mulsum enim cum componatur ex melle & vino, non erit neq; mel, neq; vinum, sed est species altera, ab illis. §. cum ex aliena Inst. de rer. diuis. ita etiam dicendũ est de possessione vsufructuarij. & ita intelligitur tex. in l. naturaliter. ff. eo. vbi Vlpianus ait, naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructũ habet vbi apparet, vsufructuarium non simpliciter possidere naturaliter: verbo enim videtur, improprietas quædã significatur. l. 1. §. deiecisse. ff. de
7 vi & vi ar. & hanc † possessionem mixtam retinet vsufructuarius, quocunq; eat, ideo habet interdictum vnde vi. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi ar.

COLLIGE ergo ex supradictis has conclusiones. Possessio vsufructuarij, nec mera est naturalis, nec mera ciuilis. Item, possessio vsufructuarij est mixta. Quæ retinetur animo ab vsufructuario, vbicunque sit. Item interdictum vnde vi, propriè & directum, datur vsufructuario pro recuperanda possessione sua mixta: non dico possessione iuris vtendi, sed possessione fundi.

ADDITIO.

Dd. Bartol. & Alex. asserunt vsufructuarium rem naturaliter tantum possidere in l. naturaliter. De acqui poss. Quod etiam repetit Bart. in l. si fur. De vsufruct. & in l. 1. De acqui poss. & in l. si quis. C. De donati. neq, obstat quod textus in d. l. naturaliter vtatur verbo (videtur.) Nam illud ibidem non fictionem, sed veritatem importare tradit Bal. in rub. extr. De præscript.

SVMMARIVM.

1 *Phantasia, quid.*
2 *Ratio cur duo ciuiliter possint possidere.*
3 *Absens naturaliter non possidet.*
4 *Duo, pluresue possunt eandem rem insolidum possidere.*
5 *Possessio ciuilis producit præscriptionem.*
6 *Dominium primi domini non transfertur in præscribentem, sed extinguitur.*
7 *Possidere insolidum duo naturaliter non possunt.*
8 *Vsufructuarius & vsuarius insolidum ciuiliter possidere possunt.*
9 *Possidens naturaliter domino absente an possit præscribere statim vel expectandum longum tempus.*

XXXIX. DECLARATIO, VTRVM DVO POSSINT INSOLIDVM EANDEM rem ciuiliter possidere.

SOLET præterea quæri, vtrum duo possint eandem rem insolidum ciuiliter possidere? Scribentes ferè omnes in l. possideri. §. ex contrario. ff. de acqui. poss. negant prorsus id fieri posse. Pro veritate igitur sciendum est, quod quemadmodũ potentia visiua, videns rem præsentem, colore affectam, ex ea percipit speciem, seu similitudinem quandam, eamque illicò sensui offert communi, qui sua virtute, quis color ille, quæve res illa sit, facilè discernit. Sed potentia visiua, ac sensus communis, tantisper videt rem illam, dum adest, præsensque est: at si paululum ab ea auertantur, nec eam amplius vident, nec vidisse recordantur. quamobrem necessarium fuit, vt natura aliam institueret potentiam, † quam phantasiam appellãt, 1
quæ illius rei iam visæ speciem, seu similitudinem, à sensu communi acceptam, protinus caperet, conseruaretq;, etiam si ab ea re lõgius discedatur. per hanc igitur similitudinẽ, siue præsens, siue absens quis sit, rem illam præsentem, absentemq; videt, atque ex eius figura cognoscit quid sit id, quod intuetur. sit verbi gratia, equus. Hoc itidem fiet, si duo, seu plures simul, vel separatim videant eundem equũ, quisq; enim illorum, totam integramq; illius equi figuram, seu similitudinem percipiet, perceptamque in sua conseruabit phantasia, † per quam, dico similitudinem, vterq; simul, 2
insolidum ipsum equum etiam absentem, poterit intueri, vt quisque vestrum facilè experiri potest. Ita etiam dicendum est, in quæstione proposita. si enim aliquis introibit fundum, eoque insistens, vtatur, arando, seminando, fructusq; colligendo, quos natura hominum causa produxit, vt ait Arist.

Arist. 1. Polit. dicetur profectò, naturaliter illum
posſidere: cũ poſſeſsio naturalis nil aliud ſit, quàm
ipſius rei vſus quidam. l. quæſtio. ff. de verb. ſign.
& ſuprà in illius diffinitione demonſtratum eſt.
& cõfirmat glo. in l. 2. C. fini. reg. in ver. finiatur.
quam ad hoc citat. Iaſ. in d. §. ex contrario. col. 7.
3 nu. 34. hic autẽ † tamdiu naturalem retinebit poſ-
ſeſsionem, quamdiu ſundo inſiſtens eo vtatur. at
ſi de ſundo deceſſerit, naturalem illam poſſeſsio-
nem, illico amittet. quamobrem neceſſarium, ac
vtile fuit, vt ciuitas aliam introduceret, quam ci-
uilẽ appellare licet, ex eo quod ciuitas eam intro-
duxerit, per quam, is qui è fundo egreſſus eſſet, &
ſi longè abeſſet, illum ciuiliter poſsideret: vt qua
ratione naturalẽ fundi ſimilitudinem, & ſi lõgius
abſit retinet eandem, per eam ſimilitudinem re-
tineret ciuilem poſſeſsionem. Quemadmodum
4 igitur, ſi † duo pluresve introiuerint, vel ſaltem vi-
derint eundem ſundum, omnes ſimul, & inſolidũ
totam integramve illius fundi ſimilitudinem per-
ciperent, eamq́; phantaſia etiam abſentes retine-
rent: eodem modo per eam ſimilitudinem om-
nes inſolidum eundem fundũ ciuiliter poſsidere
dici poſſent, etiam ſi ab eo ſundo diſceſſerint. Sed
ſupradictis occurrũt Dd. & præcipuè Iaſ. in l. poſ-
ſideri. §. ex contrario. in 5. col. verſ. tertio poteſt
induci. aiunt enim actus ciuiles imitantur natura-
les: ſicut ergo inſiſtentia naturalis reſpectu eiuſdẽ
rei non poteſt eſſe penes plures inſolidum, ita nec
inſiſtentia ciuilis, hæc Iaſ. ad verbum. Sed hæc fa-
cilè diluuntur: dum enim aiunt actus ciuiles imi-
tari naturales, nõ bene ſentiunt. actus enĩ alicuius
facultatis imitari quidem non poſſunt quippe cum
actus ſint cauſæ effectrices effectus. non enim pi-
ctura naturam imitatur, ſed ars ſeu pictor. Sed di-
cent ipſi ſit ſanè vt ais, ars ſaltem imitatur naturam.
hoc verum eſt. §. minorem. Inſti. de adop. ſed illa
rei vt ita loquar inſiſtentia, nõ à natura, ſed ab ho-
mine fit: ars autem & conſequẽter facultas legum-
latrix, non hominem ſed naturã imitari conatur.
ſed quemadmodum natura conſtituit poſſe à plu-
ribus eiuſdem rei ſimilitudinem in phantaſia reti-
neri, vt ſuprà dictum eſt: ita ars, id eſt facultas le-
gumlatrix, conſtituit à pluribus per illam ſimili-
tudinem rei in phantaſia retentam poſſe eandem
rẽ ciuiliter poſsideri. Ex his facilè colligitur poſſe
à pluribus eandem rem ciuiliter poſsideri.

Sed huic concluſioni ſcribentes ferè omnes, ita
5 occurrunt. aiunt enim † ciuilẽ duntaxat poſſeſsio-
nem producere præſcriptionem, vt ex eorum ſcri-
ptura ſatis conſtat in l. poſsideri. §. ex contrario.
ff. de acquir. poſ. quibus & ego facilè aſſentior. iu-
re enim ciuili vſucapio, & præſcriptio conſtitutæ
ſunt. Inſt. de vſucap. in prin. hi autem ſunt poſſeſ-
ſionis effectus. quo iure igitur effectus introdu-
ctus eſt, eodem & eius cauſa introducta eſt. arg. l.
manumiſsiones. ff. de iuſti. & iur. Quid inde? audi
quid ſequatur. ſi poſſeſsio, inquiunt, ciuilis pro-
ducit præſcriptionẽ, non eſt dubium quin per hãc
dominium acquiratur. Inſt. in prin. de vſuca. ergo
ſi duo pluresve eundem fundum inſolidum ciui-
liter bona fide & cum titulo poſsiderent, procul-
dubio ſequeretur, vt duo pluresve eiuſdẽ ſundi,
inſolidum acquirerent dominium: & tamen Iu-
reconſ. in l. ſi vt certò. §. duobus vehiculum. ff.
commod. ait duorum inſolidum dominium eſſe
non poſſe. hoc igitur prohibito, cenſetur etiam
prohibitum, ne duo poſsint inſolidum ciuiliter
poſsidere: per hoc enim peruenitur ad illud. ar-
gum. l. oratio. ff. de ſponſ. Pro reſponſione, ſcire
oportet, quòd licet, mille & mille guttæ decidunt
in lapidem, vltima tamen cauat lapidem, præce-
dentes autem mollificant ac diſponunt, vt facilè
ab vltima cauetur: hoc ita fieri naturales affirmãt.
ita, in propoſito, licet poſſeſsio decem annorum
faciat acquiri dominium, vltimo tamẽ decimi an-
ni die, imo vltimo illius diei momento, ipſi poſ-
ſidenti acquiritur dominiũ: extincto tamen prius
eodem momento penitus primi ciuiliter poſsiden
tis dominio. hæc autem ita fieri oſtendit glo. in l.
poſsideri. §. ex pluribus. ff. de acquiren. poſſeſſ. in
ver. poſsideo, prope finem. & ibi Iaſ. col. 5. nu. 31.
verſ. tertia notabilis concluſio. Et quemadmo-
dum ignis paulatim ex ligno aqueum humorem,
veluti ſibi contrarium expellit, paulatimq́; illud
ad nouum ignem educendum præparat, quocirca
humore penitus expulſo, confeſtim nouus ignis
accenditur: ita, ad propoſitum, vſucapio ſeu præ-
ſcriptio, paulatim dominium primi domini debi-
litat: quo debilitato, atq; vltimo decẽnij momen-
to penitus conſumpto, nouum poſsidenti domi-
nium producit. non † enim per præſcriptionem 6
dominium primi transſertur in præſcribentem,
ſed eo extincto nouum acquiritur. ſi ita eſt, quo-
nam modo fieri poterit, vt duobus eodẽ momẽto
inſolidum eiuſdem rei, acquiratur dominium.

Qvi igitur prius bona fide à non domino ſun-
dum emerit priuſquã præſcriptionẽ perfecerit, is
prior dominium acquirit, alter verò qui poſterius
emerit, ſeruusq́; præſcriptionem perfecerit, domi-
nium minimè vnà cum primo acquirit. Et ſi ob-
ijcies, fruſtra igitur hic poſterior emptor bona fi-
de, & titulo apprehendit poſſeſsionem, fruſtraque
in ea perſeuerauerit, id quod eſſe nõ debet. lex enĩ
& natura nihil fruſtra operantur. Ariſtot. 1. Polit.
& l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. cauea. re-
ſpondebo, minimè id fruſtra factum eſſe. quoniã
ſicuti prior poſſeſſor extincto dominio primi do-
mini, ita vt ſuprà ſcriptum eſt, nouum per ſuam
vſucapionem acquiſiuit: ita hic poſterior paula-
tim debilitato, & tandem extincto primi bona fi-
de poſsidentis abſentisq́; dominio, nouum ſibi ita
poſsidendo acquirit: & ita dominium duorum nõ
erit inſolidum. Et ſi rurſus quæras, quid ſi duo ſi-
mul apprehendant poſſeſsionem? tunc dicam, aut
alter ſciebat ab altero poſſeſsionẽ eiuſdem ſundi
apprehenſam fuiſſe, & tunc neutri ob malam fidẽ
acquiri dominium confirmabo. erit enim alter al-
teri impedimẽto. Aut alter ignorabat ab altero id
factum. eò quòd alter vnam fundi partem, alter
verò alterã introiuit (finge fuiſſe magnum fundũ)
ſufficit enim quamlibet partem ſundi introire dũ
mente & cogitatione ea fit, vt totum ſundum ve-
lit poſsideri. l. poſsideri. in prin. ff. de acquir. poſſ.
quo facto, ſi dices, vtrunq; inſolidũ ciuiliter poſ-
ſidere, proculdubio inſolidum vtriq; acquiretur
domi-

domininm, cum eodem momento vterque perficiat præscriptionem. vrget profectò argumētum. Sed ego à te vicissim quæro, quid si duo simul in littore maris inuenerint lapillum, eumq; simul apprehenderint, ita vt discerni non possit vter eorū prior apprehenderit, acquiretur ne lapillus vni, an vtriq; insolidum? si dicas vni: rursus quæram, quis erit is? cum non appareat, vter prior apprehenderit. At si fortasse dicas, insolidum vtrique acquiri: hoc dicens, tu ipse reijcis, quod paulò ante obieceras. poterit enim per te, dominium esse duorum insolidum, poterunt itaque duo etiam insolidum ciuiliter possidere. Si verò dicas, quod te dicturum magis puto, neutri hoc casu acquiri dominium: litem tuam facies aduersus Imperatorem, qui dicit huiusmodi lapillum acquiri inuentori. §. item lapilli. Instit. de rer. diuis. quicquid igitur in hac controuersia dixeris idem, & ego in superiori dicam. At si vrgeas, vt dicam, quid in hoc sententiam? dicam equidem, puto & in hac, & in superiori quæstione vtriq; pro indiuiso pro parte, dominium acquiri, id quod fieri posse Iureconsul. ostendit, in d. §. si duobus vehiculum. Ex supradictis respōderi potest ad id, quod itidem de fructu obijciēt. dicent enim mihi fortasse aduersarij, si duo possent vt ais, rem insolidum ciuiliter possidere, facerēt profectò, & insolidum fructus suos, quod fieri nequaquam posse Dd. aiunt, in d. §. ex contrario. ad hoc igitur reijciendum, eadem quæ supra de dominij quæstione dicta sunt, repetantur: est enim quasi eadem oppositio. vel dicas duos non posse fructus suos insolidum facere, quia non possunt simul insolidum eundem fundum colere, fructusq; insolidum colligere. Stet igitur conclusio hæc, duo pluresve possunt eandem rem insolidum ciuiliter possidere.

Nec huic conclusioni aduersatur text. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. propterea quòd loquitur de naturali possessione: id quod exemplum ibi positum satis demonstrat. dixerat enim Iureconsul. in prin. plures non posse insolidum eandem rem possidere. subdit deinde exemplum inquiens, nō magis eadem possessio apud duos esse potest, quam vt tu stare videaris, in eodē loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videa-
7 ris. hoc enim exemplū† naturali, non ciuili possessioni consentaneū est. nam hoc modo Iureconsul. ducit argumentum, quemadmodum non possum ego sedere, vbi tu sedes, ita non possum ego arare, ibidem vbi tu aras, nec colligere eosdem fructus, quos tu colligis: id quod est naturaliter possidere, vt dicit glo. in l. 2. C. fin. regun. in verbo, finiatur, eadem ratione nec vsufructuarius, & vsuarius possunt insolidum naturaliter possidere. non enim possunt simul insolidum eosdē fructus colligere. Errauit itaque Bar. in d. §. ex contrario. nu. 10. vbi ait naturalem possessionē, posse apud duos insolidum esse firmat hoc per. l. vlti. §. fin. ff. vti possi. vbi Iureconsul. non dicit id quod à Bart. citatur. non enim ait vsufructuarium & vsuarium insolidum possidere: sed dicit alterum vsum, alterum sibi vsumfructum tueri, quod facilè fieri potest. nam vsuarius tantum fructuum, ex fundo colliget, quantum satis erit singulis diebus ad victam, reliquos autem percipiet vsufructuarius. non igitur possident insolidum, sed pro parte, pro indiuiso, ita tenet ibi glo. cui potius assentior. Dico tamen † vsufructuarium, & vsuarium posse eandem rem insolidum possidere ciuiliter. habent enim quandam possessionem ex naturali, ac ciuili mixtam, vt suprà dictum est, in quæstione de vsufructuario. respectu igitur ciuilis possessionis poterunt eandem rem insolidum ciuiliter possidere, cum ex nostra sententia possint plures ciuiliter insolidū possidere, vt dictum est suprà. Quod autem possint duo insolidum possidere, apertè ostendit Paulus in l. si duo. ff. vti possi. cuius hæc sunt verba, si duo possideant insolidum, & cætera, posset ne hoc clarius dici? aut igitur naturaliter aut ciuiliter possident. naturaliter nequaquam, sic enim fieri non posse suprà demōstratum est. nam quemadmodum impossibile est, vt duo simul in eodem loco stent. d. §. ex contrario. ita impossibile est, vt duo simul eundem locum insolidum arent ac seminent, simulq; eosdem fructus insolidum percipiant, & hoc ipsum est, naturaliter possidere, vt dicit glo. in d. l. 2. C. fini. reg. restat igitur vt lex illa, intelligatur de ciuili possessione, qua duo, pluresve facilè insolidum possidere possunt, vt suprà liquidè demonstratum est. 8

Ex supradictis audacter dicito, duos pluresve facilè posse eandem rem insolidum ciuiliter possidere.

Ex suprascriptis etiam facilè reijci potest opinio glos. mag. in fi. in l. 1. C. de ser. fugit. quam refert, & sequitur Ias. nu. 45. vbi ait. † donec dominus retinet ciuilem rei cuiuspiā possessionem, quæ in absentia solo animo retinetur. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. pos. alius naturaliter possidens, non potest interim præscribere, nec præscriptionem inchoare, nisi transeat tantum temporis, quo verisimiliter inducatur obliuio. puta decennium, & sic amittatur ciuilis possessio, quæ animo tenebatur: tunc elapso decennio, per quod verisimiliter obliuio inducitur, poterit inchoari præscriptio per illum, qui est in naturali possessione, non ante. hæc ille ad verbum. 9

Haec quidem opinio profectò, Imperatori. Instit. de vsucap. §. & ideo. apertè aduersatur, vbi ait, res immobiles vsucapi inter præsentes decennio: & secundum opinionem gloss. supradictam, viginti annis opus esset. magis itaque Imperatori quam gloss. & Ias. opinioni credendum est. Nec obstat dum ipsi aiunt, eum, qui tenet bona fide, & titulo fundum alterius, ciuiliter non possidere eo quòd illeà fundo absens ciuiliter possideat. d. §. qui ad nundinas. nam ex sententia nostra, & absens, & præsens, potest ciuiliter possidere. suprà enim apertissimè probatū est, posse duos insolidum ciuiliter possidere. si igitur is, qui fundum à non domino emit, & titulo & bona fide ciuiliter possideat, nihil obest, quin possit præscribere. Instit. de vsucap. in princip. decennio igitur inter præsentes, & viginti inter absentes præscribet is, qui à non domino, rem bona fide emit.

SVM-

ADDITIO.

Latè discutit hanc quæstionem Cuiacius lib.9. cap.32. Conan.libr.3.cap.10.num.2. Alciat.in l.1.num.64.in princip. De acquiren.poss.

SVMMARIVM.

1 *Possessio naturalis duplex.*
2 *Sine corporali possessione ciuilis non acquiritur. Et quæ sit ratio.*
3 *Instrumenta animata quæ.*
4 *Possessionis naturalis diffinitio. sine qua ciuilis acquiri potest.*

XL. DECLARATIO, AN POSSESsio ciuilis, sine naturali acquiri possit.

QVAERVNT præterea scribẽtes, an ciuilis possessio, sine naturali possit acquiri? In hac quæstione alij alia dixerunt, vt in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. Tu verò
1 omissis illorum altercationibus, dicas † naturalem possessionem, vti genus in duas diuidi species. Quarum vna, est illa rei corporalis apprehensio, corpore, & animo simul, vel saltem oculis, & af-
2 fectu: & sine † huiusmodi naturali, ciuilis possessio minimè acquiri potest: & hæc est illa naturalis, de qua loquitur Neratius. l.3. §. Neratius. ff. eo. dum ait, non posse nos acquirere possessionem. supple tu ciuilem, Nisi antecedat naturalis possessio, de quo ratio hæc reddi potest. nam quemadmodum non potest quis habere in phantasia speciem seu similitudinem alicuius rei, vtputa fundi, nisi primò saltem oculis eum apprehendat: ita nõ potest quis ciuilem possessionem alicuius rei acquirere, priusquam illam ita vt suprà diximus apprehendat: quæ apprehensio dici solet possessio naturalis. quemadmodum enim natura constituit, vt quis etiam absens possit rem aliquã videre, per ipsius similitudinem à phantasia perceptã, in eaq; existentem. Ita ciuitas constituit, vt quisque per illam rei similitudinem, quam sua retinet phantasia, possit rem ipsam etiam absens possidere: quæ possessio dicitur ciuilis, eò quia à ciuitate introducta est. Quicunque igitur vult alicuius rei ciuilem possessionem acquirere, oportet vt prius ipsius rei possidendæ similitudinem acqui-
3 rat. siue per seipsum, siue per † instrumenta animata, vtputa per filium, vel per seruum, vel per procuratorem. hi enim dicuntur animata instrumenta. Aristot. 1. Polit. l. quod meo. §. 1. ff. de acquir. poss. ibi, procurator alienæ possessionis præstat ministerium. alioquin ciuilis possessio sine ea acquiri minimè potest: quæ possessio ciuilis, postea quam per filium, vel per seruum, vel per procuratorem, vti per instrumenta, est acquisita, confestim nobis acquiritur. l. 1. §. item acquirimus & §. per procuratorem. ff. de acquir. poss. & l. placet. ff. de acquir. hæred. Et quemadmodum dicimus obligationem commodati vel depositi, seu verborum non posse à principio contrahi, sine re, vel verbis. Instit. quib. mod. re con. obliga. & de verb. obliga. tamen ea obligatio per filios, vel per seruos nostros, vti per instrumenta, vel re, vel eorum verbis acquisita, statim sine verbis, sineq; re nobis acquiritur. Inst. per quas perso. nob. obliga. acqui. ita dicendum est de ciuili possessione, quæ licet à principio sine corpore, seu sine oculis, acquiri non possit, tamen corpore, vel oculis animatorum instrumentorum acquisita, potest nobis sine corpore, & oculis nostris acquiri. valet enim argumentum à simili.

ALTERA est species † naturalis possessionis, quæ 4
est vsus quidam, natura introductus, quo quis vtitur re corporea per se, vel per animata instrumenta, quoad omnes & integros fructus, secundum naturam, vt suprà dictum est. Potest profectò sine eiusmodi naturali possessione, ciuilis possessio acquiri potest enim vnus esse in fundo, eoque vti arando, colendo, fructusq; colligendo, & ita naturaliter possidebit: poterit etiam alter ingredi eundem fundum, ea mente & cogitatione, vt illũ possideat, non tamen eo vtetur colẽdo, & fructus colligendo: quamobrem naturaliter nõ possidebit, cum naturalis possessio sit vsus quidam rei. si igitur ea mente & cogitatione quis ingreditur fundum, vt possideat, ergo possidebit, sed quonam modo? naturaliter quidem non, cum non vtatur re, colendo, colligendoq; fructus, &c. restat igitur, vt ciuiliter possideat. si ciuiliter: sequitur vt sine huiusmodi naturali possessione, ciuilis acquiri possit. Et de hac secunda specie, intelligenda est sententia dicentium, ciuilem possessionem absque naturali acquiri posse.

SVMMARIVM.

1 *Fructus naturales qui.*
2 *Et qui ciuiles.*
3 *Possessio naturalis est causa acquisitionis fructuum naturalium: Et ciuilis fructuum ciuilium. nu. 4.*
5 *L. qui scit. §. in aliena. ff. de vsur. declaratur.*
6 *Fructuum species quot. & nu. 9. 14.*
7 *Planta sunt naturales.*
8 *Fructus naturales industriales qui.*
10 *Fructus merè industriales qui.*
11 *Possessor bonæ fidei, quos fructus facit suos. & nu. 15.*
12 *Oleum, vinum, lac, & lana an sint fructus naturales vel industriales.*
13 *Et quid de caseo.*

XLI. DECLARATIO, QVAE POSSESSIO SIT CAVSA ACQVISITIOnis fructuum.

SOLET etiam quæri à Dd. in d. §. ex contrario. l. 3. De acq. pos. quænam possessio sit causa acquisitionis fructuum, ciuilis ne an naturalis? Et ferè omnes aiunt esse ciuilem. Tu verò omissis, quæ dicuntur ab alijs, dicito fructuum aliquos esse naturales, aliquos ciuiles † naturales sunt, quos natu- 1
ra hominum causa procreauit. natura enim omnes plantas, omnia animalia, omnesq; fructus, alia ve, quæ ad viuendum homini necessaria sunt, produxit. Aristo. 1. Polit. & Genesis c. 1. & 2. omnes igitur fructus, qui ex terra, ac animalibus percipiuntur, naturales meritò appellandi sunt, quorum acquisitio prorsus naturalis dicenda est acquiri-

quirimus enim ea, quæ à natura ad nostrum vsum producta sunt. quod autem huiusmodi acquisitio sit naturalis, clarè demonstrat Arist. 1. Polit. ibi si lubet videto.

2 †Civiles autem fructus sunt, qui non à natura, sed à ciuitate sunt instituti, vt pensiones domorum, vecturæ nauis, iumentorumq́; : hi enim fructus non natura, sed iure percipiuntur. l. nauis. ff. de rei vendi. Bart. in l. ex diuerso. ff. eo. in princ. hæc acquisitio dicitur ciuilis, nō autem naturalis, propterea ꝙ natura ipsa huiusmodi fructus non proueniunt, sed iure, hoc est ciuitatis constitutione. vt d. l. nauis. Ex his planè colligitur responsio ad quæstionē propositam. quærebatur enim quænam possessio esset causa fructuum acquisitionis?

3 Dico, †acquisitionis fructuum naturaliū, principem causam esse naturalem possessionem, non aút ciuilem. effectus enim suæ causæ debet esse consentaneus, caliditas enī calidum, frigiditas frigidū generat, nec caliditas frigidi, nec frigiditas calidi, causa esse potest. Eiusdem enī iuris debet esse causa, cuius est effectus. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. cum igitur, acquisitio fructuū naturalium, qui est effectus, proculdubio sit naturalis. 1. Polit. sequitur, vt possessio, quę est eiusmodi acquisitionis causa, sit etiā naturalis: possessio verò ciuilis non secus causa acquisitionis naturaliū fructuum, dici potest, quàm caliditas frigidi. Stet ergo firma conclusio hæc possessio naturalis, quæ est vsus quidā &c. vt suprà demōstraui, est princeps causa acquisitionis fructuum naturalium. Hocipsum ostendit Imperator. Inst. de rer. diuis. §. si quis à nō domino. ibi, naturali ratione placuit fructus quos percipit, eius esse, pro cura & cultura, quod perinde est, ac si diceret, pro naturali possessione, colere enim, & curare fundum, quid aliud est, quàm arare, seminare. fructusq́; colligere: hoc autem naturaliter est possidere, vt suprà sæpius dictum est, & apertè ostendit glo. in l. 3. C. fin. reg. in ver. finiatur. dum ait, possideo, quia feci seminari, terram araui, & colui. & qui ergo arat, colitq́; terram, fecundum gloss. possidet, possidet inquam naturaliter, & sic naturalis possessio est causa acquisitionis fructuum naturalium ex sententia Imperatoris in d. §. si quis à non domino.

4 Causa †verò ciuilium fructuum, erit vtique ciuilis possessio, oportet enim, vt ciuilis effectus, ciuilis sit causa, arg. d. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. pensiones igitur, & vecturæ, & eiusmodi, qui sunt ciuiles fructus, per solam ciuilem possessionē, fortasse acquiri possunt, naturales verò mi-

5 nimè, vt suprà patet. Non obstat †tex. in l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsur. non enim ibi necessariò probatur, per solam ciuilem, acquiri fructus naturales: sed solum ibi vertebatur controuersia, inter Seium dominum seminis, & Titium emptorē fundi, de fructibus qui orti erant ex frumēto Seij, quod Gaius seuerat in fundo, bona fide à Titio empto. Seius enim dicebat, fructus ad se pertinere iure seminis, propterea quòd ex eo orti erant, contra, Titius asserebat esse suos, iure corporis, ex quo percepti erant: Seius quia mouebatur, semen est vti pater, & consequenter vti forma. Aristot. de generat. animalium. terra verò est veluti mater, & per consequens vti materia. at forma est nobilior materia. Aristo. 1. Phys. & est causa, vt res sit, forma enim est, quæ dat esse rei. l. Iulianus. ff. ad exhiben. habet igitur plus iuris, in regenerata, quàm ipsa materia. quamobrem præferenda est. Ex aduerso Titius emptor asseuerabat, magis inspiciendum esse, ius corporis, ex quo fructus percipiūtur, quàm seminis ex quo oriuntur, adducebat per se. l. partum. C. de rei vend. vbi Imperator ait, partum sequi matris, non patris conditionem. Item citabat. l. idem Pomponius. §. idem scribit. ff. de rei vend. vbi, si equus tuus prægnantem fecerit equam meam, quod natum est, non esse tuum, sed meum, ait Iureconf. ita in casu proposito, fructus dandi sunt Titio, iure soli, quod est vti mater, non autem Seio iure seminis, quod habetur vti pater. Rationes Titij visæ sunt vrgentiores. quamobrem Titius bonæ fidei emptor non facit fructus suos, quod solum ciuiliter possideret, vt aiunt Dd. sed quod bona fide emerat fundum: & ideo quoad fructus attinet, loco domini habetur. l. bona fide. ff. de acquir. rer. dom. Præterea ipse bonæ fidei emptor, non solum ciuiliter, sed etiam naturaliter possidebat: si quidem coluerat fundum, perceperatq́; inde fructus, id quod est verè naturaliter possidere. seuerat tamen, ne decipiare, frumentum: quamobrem dum text. dicit frumentum, intellige, tu frumentum scilicet Seij, quod Gaius quidam seminauit. non est igitur mirum, si Titius facit fructus suos, tum iure soli, ex quo percepti sunt, tum etiā iure naturalis possessionis: est enim tanta vis soli, vt si in meo fundo frumentum seueris: segetes & quod ex messibus à me collectum fuit, meum efficitur. dum deinde subdit tex. collectum fuit. non intelligas collectum à Gaio serente, sed à domino fundi, seu à bonæ fidei emptore. is enim, quoad fructus attinet, loco domini penè est: nam si is, qui bona fide frumentum seuit, collegisset fructus, fecisset eos profectò suos. §. si quis. Inst. de rer. diui. Nec etiā obstat. l. si fur. ff. de vsufruc. probat per solam ciuilem possessionem fructus acquiri: nam ibi fructus fiunt proprietarij, ex eo quod est dominus fundi. iure igitur soli, fructus ab alio quàm ab vsufructuario percepti, fiunt proprietarij: non enim fieri possunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, vt ibi dicitur. & in § is verò. Insti. de rer. diuis. non ergo fiunt fructus proprietarij, iure ciuilis possessionis, sed iure soli, ex quo percipiuntur, vt ait Iureconf. in d. §. in alieno. Stet igitur firma conclusio: hæc sola ciuilis possessio, nō est causa acquisitionis fructuum naturalium. Naturalis possessio est princeps causa acquisitionis fructuum naturalium. Ciuilis possessio est præcipua causa acquisitionis fructuum ciuilium.

Cvm superius facta sit mentio fructuum, potest hic obiter quæri, †quot species fructuum apud nostros reperiantur? Dd. & præsertim Bart. in l. ex diuerso. ff. de rei vend. diuidentes fructus, vt generis aiunt, fructuum alij ciuiles, vt pensiones domorum, vecturę nauium, atque iumentorum. Alij, naturales: Quod subdiuidentes, inquiunt, Naturalium autem, alij industriales, in quibus plurimum 6

mum hominis industria versatur, vt segetes, legumina, & similia, alij stant in suo nomine, scilicet naturales, in quibus modica, aut nulla versatur industria, vt poma & similia. Hæc Bar. Tu verò membra diuisionis. Bar. approbato, sed dum quosdam fructus naturales appellauit industriales, ei mini-
7 mè assentias. Et vt bene percipias, scito, † omnes plantas esse naturales, habēt enim in se principium mouendi & quiescendi, inestq́; illis anima vegetatiua, propter quam generantur, nutriuntur, augenturq́;. Quod autem omnes plantæ sint natura ipsa manifestè probat Aristo. in 2. Physic. in prin. & de hoc nemo est qui dubitet. Præterea, ea quæ sunt naturalia, eorum etiam partes sunt naturales. exempli causa. homo est corpus naturale: manus, pedes vtique eius partes sunt etiam naturales, vt ibidem Aristot. sequitur, itaque cum plantæ sint naturales, vt earum etiam fructus dicantur naturales, cum sint illarum partes. Ex his patet, & plantas, & eius partes, vti fructus, sine dubio esse naturales. naturales autem nullo iure, nulloque facto mutari possunt. vt Instit. in §. fi. de iur. natur. quonam igitur modo appellantur industriales? Respondetur, quia in his versatur hominis industria & opera, scilicet in serendo. Sed ista non dant formam, nec incrementum segetibus, nec earum fructibus: sed natura ipsa mediante anima vegetatiua, vt ex philosophis satis cōstat, & à forma, res nomen & speciem accepit. sed natura est forma, non autem industria hominis. meritò igitur dicendi sunt naturales, & non industriales. Nec obstat quod hominis opera seminantur: nam & homo hominis opera seminatur, & tamen hominis corpus, nemo auderet appellare industriale. cum prorsus sit naturale. nónne etiam arbores hominum industria ponuntur, & tamen nemo est, qui eas appellat industriales. quis enim diceret arborem esse industrialem? si arbor non dicitur industrialis, quæ immediatè hominum opera plantatur, multò minus illius fructus dicendi sunt industriales, cum non hominum opera, sed natura ipsa proueniunt: quæ enim cura, quæve hominis industria potest efficere, vt in segetibus, atque in arboribus nascantur fructus? nulla profectò? non sunt igitur dicendi industriales. Sed defendendo Bart. dicas, quemadmodum in homine, potest reperiri duplex forma, vna substantialis, quæ dicitur homo, & hæc est ab ipsa natura, alia accidentalis vt est musicus, hæc autem acquiritur ab hominis diligentia & cura. Additque etiam homini nomen, vt non solum dicatur homo à forma substantiali, sed etiam dicatur homo
8 musicus, ab ipsa forma accidentali. Ita † fructus, licet dicantur à natura, naturales: tamen nihil obstat quin etiam à forma accidentali, hoc est ab hominis industria, industriales appellentur. dicanturque naturales industriales, veluti homo musicus, vt sunt frumenta, legumina, & alia eiusmodi, hæc enim diligentia, & opera hominis proueniunt, hoc est nascuntur & si non fererentur ab homine, vtique non nascerentur. & quemadmodum homo in quo non est forma accidentalis, simpliciter dicitur homo, non autem homo musicus: ita fructus, qui non opera & facto hominis proueniunt, dicentur simpliciter naturales, non autem naturales industriales, veluti castaneæ, glandes, nuces, auellanæ, & eiusmodi. hæc enim absque diligentia, & opera hominis, natura ipsa nascuntur. Quamobrem ita diuidito, † fructuum 9
alij naturales, alij merè industriales, alij ciuiles. Naturales sunt omnes, quæ ex herbis, arboribus, & animalibus nascuntur, vt patet ex supradictis, & apertè ostendit Aristot. in 1. Polit. † Merè in- 10
dustriales dicuntur, qui non sunt natura ipsa, sed opera & hominum industria acquiruntur: vt sunt numi acquisiti ex mercatura, & ex numularia, & eiusmodi. hi enim per peritiam & artem, hominisque industriam proueniunt, vt inquit idem Aristot. 1. Polit. numus enim à natura non est inuentus, vt ibidem. Ciuiles sunt veluti numi, ex pensionibus, ex vecturis nauis, iumentorumque atque vsura acquisiti. hi enim fructus, non natura ipsa, sed iure proueniunt, seu percipiuntur. l. si nauis. ff. de rei vend. Rursus fructus naturales, veluti genus subalternum, alij dicuntur merè naturales. Alij naturales industriales, vt ex supradictis patet.

Si quæratur: † quos fructus facit suos bonæ fi- 11
dei possessor? Dicito à bonæ fidei possessore, sine dubio acquiri, merè industriales, ciuiles, & naturales industriales: merè verò naturales minimè. nam bonæ fidei possessor, pro cura & cultura, facit fructus suos, vt Inst. de rer. diuis. §. si quis à nō domino. quamobrē eos, qui sine cura, & cultura proueniunt, hoc est nascūtur, non facit suos, cum eius facto, non nascantur. l. fructus. ff. de vsur.

QVAERVNT ibidem Dd. † an oleum, vinū, lac, 12
& lana dicendi sint naturales, an industriales fructus? Scribentes in varias sententias distrahuntur. Tu verò collige respōsionem ex Arist. in 2. Phys. in princ. ibi enim quæritur, an lectica, & vestis sint naturales, an artificiales? Respondet Aristot. lectica, vt est lectica, hoc est, prout nomen, & formam habet ab arte, dicenda est artificialis. at si respicias materiam, vnde facta est, ex lignis, quæ sunt naturalia, habent enim in se principium motus, & quietis, lectica illa dici potest naturalis. idem dicendum est de veste. nam vt habet formam & nomen ab artificio, est artificialis: prout autem in ea est materia, vtputa lana, vestis est naturalis. lana enim est naturalis. Ita in quæstione proposita, vinum non fuit inuentum à natura, sed ab hominis industria, fuit enim inuentum à Noe. prout igitur est diuersa species ab vuis sit industria hominis. §. cum ex aliena. Instit. de rer. diuis. dicendumq́; est fructus industrialis. sit enim diligentia, & opera hominis. arg. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domi. sed prout est liquor quidam ex vuis expressus, appellādus est fructus naturalis. ille enim liquor habet in se principiū motus & quietis, hoc est alterationis & corruptionis, nam alteratur, & tandem corrumpitur, ergo naturalis. 2. Physic. idem dicendum est de oleo. oleum itaque & vinum sunt fructus naturales industriales. Sed quia antequam vini & olei liquores hominis industria ex vuis, exq́; oliuis exprimantur, non sunt in

actu vinum & oleum, sed in potentia. at cum expressi fuerunt, sunt in actu, & accipiunt nouã speciem & consequenter nouam formam. d. §. cum ex aliena. & vnumquodq; magis appellandum est ex eo, quod est in actu, quam ex eo quod est in potestate seu potentia. Aristot. 1. Physic. quamobrem vinum & oleum, magis dicendi sunt industriales, cum industria sint actu, hoc est diligentia & opera hominis fiunt talia. & hanc ob causam bonæfidei possessori, prorsus acquiruntur. d. l. bonæ fidei, & l. fructus. ff. de vsu. Quid autem dicẽdum sit de lacte, caseo, lana & veste, ex supradictis facilè colligi potest: lana tamen magis est similis pomo, quã vino & oleo. nam pomum licet facto hominis ex arboribus decerpatur, tamen quia ex facto eius, is fructus non nascitur, non dicitur industrialis, nec fit bonæfidei possessoris, vt d. l. fructus. ff. de vsu. Ita lana, licet facto hominis separetur ab ouibus, non tamen facto eius nascitur. est enim eadem lana, postquam est tonsa, quæ fuerat, & ante, erit igitur fructus merè naturalis. Itidem de lacte dicendum est, licet enim hoc ex animalium vberibus, facto hominis exprimatur, nõ tamen ex facto hominis nascitur, nec nouam subit speciem: siquidem in vberibus, & extra vbera, dicitur lac, & est lac. Aristot. 1. Polit. ait, quædam verò pariunt viuentia, & habent in seipsis alimentum, ad natorũ educationem, quã naturam lactis dicimus: vinum verò & oleũ in vuis & oliuis, non est, nec dicitur vinũ, nec oleum, sed facto hominis fit noua species, & nouum acquirunt nomen.
13 Idem, † & de caseo dicendum est. d. §. cum ex aliena. Inst. de rer. diuis. Non est igitur mirum, si dici debeãt naturales industriales, vt suprà de alijs demonstratũ est. Et licet lana & lac, facto possessoris, nõ nascantur, quemadmodũ & pomum, differunt tamen à pomo. pomum enim absq; possessoris cura nascitur. & solum possessor ex arbore decerpit. quamobrem non fit bonæfidei possessoris, cum nec eius facto nascatur, nec aliqua cura possessoris indigeat. d. l. fructus. At lana & lac, licet facto possessoris nõ nascantur, tamen non sine eius cura nascuntur, nisi enim possessor bonæfidei, pasceret oues, easq; custodiret, ne à lupis offenderentur, vtique oues, nec lac, nec lanam producerẽt. hanc igitur ob curam bonæfidei possessor facit, & lac, & lanam suam, & hoc est, quod inquit Imperator in. §. si quis à non domino. Instit. de rer. diui. vbi ait, placuit fructus quos percepit, eius esse, pro cultura. & hoc refertur ad fructus, qui cultura hominum nascuntur, vt frumẽta, legumina, & similia, vt dictum est, qui appellantur fructus naturales industriales. addit Imperator & ꝓ cura, & hoc refertur ad fructus, qui non nascuntur hominum cultura, vt est lac & lana, sed pro cura, quam adhibet, vt dictum est in omnibus custodiendis, facit eos proculdubio suos.

14 † Collige igitur ex supradictis, quatuor esse fructuum species. Ciuiles, vt pensiones domorũ, nauium, iumentorumq; vecturæ. Naturales tantum, vt poma, lac & lana. Naturales industriales, vt frumenta, legumina, & eiusmodi, quæ industria hominum nascuntur. Industriales tantum fructus, sunt numi, qui acquiruntur ex mercatura, &
numularia arte. Bonæ † fidei igitur possessor, facit 15
omnes fructus suos, partim pro cura, & partim ꝓ cultura. omnes inquam, hoc est ex omnibus speciebus, non tamen omnia specierum indiuidua, vtputa acquirit ciuiles omnes: item naturales industriales omnes, item solum industriales omnes. merè verò naturales, non omnes, sed aliquos. siquidem sub hac specie merè naturalium, continẽtur quidam, qui cura possessoris indigent, vt lac & lana, & hos facit suos. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap. Quidam autẽ licet ea specie contineantur, nõ indigent possessoris cura, veluti poma, & hos non facit suos. l. fructus. ff. vsu. Et hoc modo intelligitur tex. in l. bonæfidei. ff. de acqui. rer. dom. vbi Paulus ait, bonæfidei emptorẽ facere fructus suos, non tantum eos, qui diligentia & opera eius proueniunt. hoc est nascuntur, id est naturales industriales: & ita ibi Paulus loquitur de vna specie. subdit postea, sed etiam omnes. intellige tu ex omnibus speciebus, & sic etiam acquirit aliquos ex specie fructuum naturalium tantum, vt est lac, lana: aliquos verò non, vt poma. d. l. fructus. & dicitur in. l. bonæfidei, quia quoad fructus attinet, loco domini penè est: ostẽdit igitur, quemadmodum dominus rei, facit fructus omnium speciers suos, imò singulos cuiusq; speciei. Ita bonæfidei possessor facit fructus ex omnibus speciebus suos, non tamen singulos cuiusq; speciei. nõ enim facit singulos fructus, qui sub specie merè naturalium continentur. nam poma quæ sine cura sua veniũt, sua non facit, vt dictum est. Hanc ob causam dicitur in tex. penè. & hoc modo ille tex. concordat, cum. l. fructus. & hoc innuit glo. in ver. penè.

Mvlta alia, & quidem noua, & pulchra fuerunt in hac materia possessionis latissimè dicta, & disputata à doctissimo domino Vaconio præceptore meo, dum eam publicè legeret, quæ ab aliquibus ex condiscipulis fuerunt scripta, quæ habere non potui.

SVMMARIVM.

1 *Adulator quis.*

2 *Possessio naturalis est vsus fundi.*

3 *Voluntas hominis, quid. & Actus voluntatis duplex.*

4 *Facere dicimus per instrumenta.*

5 *Ad faciendum requiritur corporis & Animi operatio: secus ad non faciendum, quia solum requiritur animus.*

6 *Et ita ad possidendum & non possidendum. Declaratio l. 3. §. in amittenda. & l. quemadmodum. ff. de acq. poss.*

7 *Possideo per colonum, an possum solo animo meo amittere possessionem.*

8 *An si colonus discedat à fundo animo non recedendi, dominus amittat naturalem possessionem.*

9 *Possessio naturalis à colono absente retenta, dicitur ciuilis.*

10 *Possessionis tres sunt species.*

11 *Colonus si moriatur an dominus naturalem amittat.*

XLII. DE-

XLII. DECLARATIO, L. III. §. IN amittenda, & l. quemadmodum. ff. de acqui. pos. quæ videntur omnino contrariæ.

Interlocutores. Lælius, & Fabius.

LAELIVS. Salue mi Fabi. Fab. o mi Læli & tu salue, quamobrem ita cogitabundus incedis? Læl. nunc mecum animo cogitabã, te ipsum conuenire. Fab. quid est quod me velis? Læl. vt me à cogitatione, quæ animum meum iamdudum vexat, hodie liberes. Fab. libẽtißimè id agam, si possim. Læl. potes profectò? noui enim naturale tui ingenij acumen, id quod ab alio accipere, aut discere nullo modo possumus, sed Dei donum est. Fab. & quãdo didicisti adulari? Læl. absit. semper enim verax esse curaui. † Adulator enim amicus non est, sed suum quærit commodum, teste Arist. 4. Ethic. Fab. certè id quod cogitas, debet esse nodus maximoperè implicitus, cum illũ tuo perspicaci ingenio, quod bene iamdudũ noui, nequeas dissoluere. Læl. nodus ille Gordiacus profectò videtur, qui in hunc diem à nullo extricari potuit. Fab. erit igitur opus illo Alexandri regis gladio. Læl. spero imò certò scio, illum tuo ingenio posse facilè dissolui. Fab. si ita in me confidis, tentandũ est. quæ est igitur ista cogitatio, quæ tantoperè te excruciat? Læl. cum primum huic ciuili facultati operam dare cœpi, paßim audiui à Dd. dici, nihil in iure esse cõtrarium. Fab. & tu nónne ita esse arbitraris? Læl. minimè. Fab. quamobrem? Læl. quia nuper inueni duo Iurisconsulti responsa, quæ inter se omnino pugnant. Fab. videntur fortasse pugnare. Læl. imò apertè alterum alteri aduersatur. Fab. dic vbi sunt. Læl. sub titulo de acqui. poss. & sunt responsa Pauli. Fab. qui fieri potest, vt Paulus ille, vir prudentißimus sibimet aduersatur: osten de quæso, quonam modo responsa tanti viri inuicem pugnent? Læl. audi igitur.

IN l. poßideri. §. in amittenda, ait, possessionem animo solo amitti. & in l. quemadmodũ. ipsemet in hæc verba ait. quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amitti, nisi animo & corpore potest. hæc cum ait Iureconsultus, nónne pugnantia loquitur, maximeq́; cõtraria? Fab. videtur ita loqui. sed quid de hoc sentiunt scribentes. Læl. Varij, varias dant solutiones, sed sunt tales, vt seipsæ destruant, refellantq́ue: & tandem ferè omnes, solutionem gloss. vt minus malum confirmant: minus enim malũ, boni locum obtinet. vt ait Arist. in 5. Ethic. Fab. & glo. quomodo soluit? Læl. in d. §. in amittenda. in verbo, animo solo, in vers. vel dic secundũ Ioaonẽ, in hæc verba ait, si incipias à corpore, vtrunque necesse in perdendo: & in hoc casu loquitur. d. l. quemadmodum. &. l. ferè. ff. de reg. iur. secus si ab animo incipias. d. §. in amittenda. vbi certè ab animo inceptum est. qnod patet ibi. itaque si in fundo sis. Fab. est ne aliquis, qui hanc glos. solutionem mordeat? Læl. maximè, & inter alios est Iason in d. §. in amittẽda qui dicit, huiusmodi glo. solutiooem, apertè confundi per. d. l. ferè. in æquiparatione ibi facta: nam inquit ipse, in acquirenda possessione, semper, & corpus, & animus requiritur. d. l. quemadmodum in prin. nec distinguitur, à quo incipias: ergo idem dicendum est in amittenda, cuius contrarium dicitur in. d. §. in amittenda. versic. igitur. Pro quo facit illa dictio, ita, in. d. l. ferè. quæ similitudinem significat cat: ostendit enim amißionem possessionis similem esse acquisitioni, & sic in vtraq; requiri corpus & animum. Fab. & ipse Iason quid dicit? Læl. ait ille, difficile esse realem solutionem reperire, & quod semper super huiusmodi contrario dubitauit. Fab. & tu mi Læli quid ais? Læl. tuam solutionem sollicitè expecto. tu enim mi Fabi, pro tua singulari humanitate, eximiaq́; doctrina contrarias hasce leges enodabis. Fab. morem tibi geram. sed oportet quędam prius præmitti. Læl. fac. vt lubet, & ego attentè audiam.

PRAEMITTO igitur poßeßionem naturalem esse 2
vsum quendam. l. quæstio. ff. de verb. sig. is enim, qui fundum naturaliter poßidet, fundo vtitur, ad eum vsum, ad quem à natura ordinatus est, vtpote arando, seminando, colligendove fructus, seu pecudes pascẽdo, & huiusmodi. qni enim talia facit naturaliter poßidet. Læl. & qui fundo insistit, licet hæc non faciat, nónne naturaliter poßidet? Fab. minimè, sed solum insistit, non enim sequitur, es in fundo, ergo poßides. quod patet ex responso Pauli in. d. §. in amittenda. nam si in fundo sis, & tamẽ nolueris eum poßidere, statim amittis poßeßionem, vt ibi patet. è contrario nõ potes naturaliter fundum poßidere, & nõ esse in fundo. Poßidere igitur naturaliter fundum, nil aliud est, quàm fundum colere, & de hoc plenè videas suprà in declaratione naturalis poßeßionis. Læl. noua sunt hæc. Fab. certè. assentiris ne? Læl. perge modo. nolo te interpellare. Fab. Scito etiã † volun- 3
tatem esse dominam, imperatricemq́; potentiarum animæ, & membrorum corporis, quibus vtitur ad agendum vti instrumentis. S. Tho. 1. 2. ar. 6. S. Antonin. de impe. volun. §. 5. Scito præterea duplicem esse voluntatis actum, elicitum scilicet, & Imperatum. Læl. quinam est actus elicitus? Fab. is is est, qui immediatè ab ipsa volũtate procedit: vtpote velle, nolle, amare, desiderare, & huiusmodi. Læl. & Imperatus? Fab. qui, à voluntate, alijs potentijs imperatur: vtpote, voluntas imperat potentiæ visiuæ, vt videat: Præterea, imperat potẽtiæ motiuæ, quæ est affixa neruis, & musculis vt moueat corporis membra: vtputa pedes ad ambulandum, & manus ad operandũ, & nulla potentia, quę 12
aliquo modo rationi obedit, mouetur, aut mouet, sine voluntatis arbitrio. ita S. Antonin. de libero arbitrio titu. 4. Læl. ex philosophia sumpta hæc sunt? Fab. & ius nostrũ, nõne vera est philosophia? l. 1. ff. de iusti. & iur. Læl. ita est. prosequere igitur, vt ad rem ipsam deueniamus. Fab. adde, quod facere multis modis dicitur. vno modo, artifex, velut princeps, agens, facit. alio † modo instrumenta faciunt. & ideo lapides, gladij, manusve occidere dicuntur, quia veluti instrumenta id agunt. Aristo. in 5. Ethic. & ibi S. Thomas. vnde idem. S. Thom. in opusculo de occultis naturæ, ait. sectio præcipuũ est opus artificis, secundario est opus serri. Læl. in hoc assentior, est ne aliud, qnod præ-

mitti oporteat? Fab. est postremò hoc maximè tibi memoria tenendum, duas esse regulas, & quidem veras. Lael. quaenam hae sunt? Fab. prima est haec,
5 videlicet † ad faciendum aliquid, vtputa, ad pingendum, & animi & corporis, veluti animae instrumenti, operatio necessario requiritur. Secunda est, ad non faciendum, vtputa ad non pingendum, corporis operatio minime requiritur, sed sola animi operatio sufficit. Lael. si non est tibi molestiae, velim vt vtriusq; regulae exemplum subijcias. Fab. libentissimè id faciam. res enim exemplis clarior fit. ad faciendum, vtputa, ad pingendum, necessario requiritur, actus voluntatis elicitus. necesse est enim, vt pictor, ad hoc vt pingat, velit pingere, prius enim pictor saltem secum dicit, volo pingere: & istud velle pingere, est actus voluntatis elicitus, vt supra dictum est. Sed hoc non sufficit, nam si millies diceret, volo pingere, vtique non pingeretur, nisi actus voluntatis imperatus interueniat, hoc est, nisi volnntas imperet potentiae motiuae, vt moueat manus ad facienda lineamenta, nec hoc satis est, nisi potentia motiua, moueat manus, vti instrumentum ad pingendum, & manus, tanquam animae instrumentum operetur. Vides ergo quod requiruntur ad faciendum quatuor: videlicet, actus voluntatis elicitus: actus imperatus: item operatio potentiae motiuae: item operatio corporis, hoc est manus, quae est animae instrumentum. Lael. satis mihi in hoc factum est. velim secundae regulae exempla subijci. Fab. morem geram. ad non faciendum, hoc est ad non pingendum, necessariò requiritur actus voluntatis elicitus, hoc est, vt pictor dicat, nolo pingere: sed hoc non sufficit, nam licet dicat, nolo pingere, si tamen potentiae motiuae, moueant manus ad pingendum, certè adhuc pingitur, necesse est igitur, vt actus volnntatis imperatus intercedat, hoc est vt pictoris voluntas imperet potentiae motiuae, ne amplius moueat ad pingendum, id quod si fiat, amplius non pingitur. Vides ergo, quod ad non pingendum non requiritur corporis operatio, quae necessario ad pingendum requirebatur. Lael. quorsum haec? Fab. ex his facilè eas leges, quas esse contrarias arbi-
6 traris, concordes esse, vel inuitus fateberis. † nam quemadmodum ad pingendum, & animi, & corporis operatio necessaria est: ita ad possidendum vtraque requiritur. Et quemadmodum ad non pingendum, corporis operatio non requiritur: ita ad non possidendum nulla corporis operatione opus est, sed sola animi operatio sufficit. Exempli causa. si quis velit possidere, necesse est, vt saltē secū dicat, volo possidere: & hoc ipsum velle, est actus voluntatis elicitus. item requiritur actus imperatus, hoc est, vt voluntas imperet potentię motiuae, vt moueat pedes ad intrandum in fundum, & manns ad colendū. Praeterea necesse est, vt manus vti instrumentū, operentur, arando, seminando, fodiendove, aliaq; faciendo, quae is, qui naturaliter possidet, facere solet. Est itaq; ad possidendum operatio corporis (vt vides) pernecessaria, sine qua nemo naturaliter possidere potest. l. possidere in prin. ff. de acqu. pos. Lael. vera esse ista videntur: sed ad non possidendum, nónne requiritur etiam corporalis operatio? Fab. minimè. sed sola animi affectio, intuēda est, hoc est, vt is qui possidet, saltem secum dicat, nolo possidere: deinde voluntas imperat potētiae motiuae, ne moueat manus. quo facto, manus non motae non arant, neq; seminant, neq; aliud tale faciunt, & consequēter, is qui naturaliter possidebat, amplius nō possidet: cum possessio naturalis sit vsus, vt suprà dictū est. Vides itaq;, quod ad non possidēdum, corpus nihil facit, & tamen ad possidendum, necesse est, vt corpus, hoc est, manus, vti animae instrumentum, aliquid faciat. est igitur corporis operatio ad possidendum necessaria, quemadmodum instrumentum artificis in opere faciendo, si opus confici debeat. Aristot. 1. Polit. Ex supradictis clarè constat possessionem solo animo amitti: acquiri autē non posse sine corporis operatione. & hoc dicit Paulus in. d. §. in amittenda. Lael. cogerer ad hanc tuam sententiam accedere, sed. l. quemadmodum, compellit me referre pedem, quia huic tuae sententiae aduersari penitus videtur. Paulus enim ibi in haec verba ait, vt colligunt Dd. quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest. ita nulla amitti. nisi animo & corpore potest. Fab. mi Laeli, si ita Paulus scripsisset, profectò lex illa, sententiae meae penitus aduersaretur: sed scripsit hoc modo. ita nulla amitti, nisi in qua vtrunq; in contrarium actum est.

Lael. & si verba non sunt eadem, sensus tamen idem est. Fab. minimè. imò illa verba demonstrāt nullo modo in amittenda possessione corpore opus esse. Lael. quid igitur vnlt ibi Paulus? Fab. quod quibus modis acquirimus, ijsdem in contrarium actis amittimus (vt ipsemet ait) in. l. ferè. ff. de reg. iur. Lael. & hoc agere in contrarium, non fit etiam corpore. Fab. nequaquam, sed hoc ipsum in cōtrarium agi, solo animo fit. Lael. velim vt hoc ipsum exemplo ostendas. Fab. libentissimè obsequar. Modi, qui in acquirenda possessione, interueniunt, hoc modo in contrarium aguntur, videlicet in acquirenda naturali possessione, voluntas ait, volo possidere, è contrario in amittenda, ait, nolo possidere. Item in acquirenda, voluntas imperat potentiae motiuae, vt moueat manus ad colendū: è contrario in amittenda, voluntas imperat eidē potentiae, ne moueat manus. Item in acquirenda, potentia motiua mouet manns, vti instrumentum ad colendum: è contrario in amittenda, potentiae motiuae non mouēt manus. Item in acquirenda, manus motae mouent rustica instrumenta ad operandum: è contrario in amittenda, manus non mouent aliqua instrumēta, & per consequens manus nihil operantur. si enim in amittenda corpus operaretur, modi qui in acquirenda interueniunt, in amittenda in contrariū non agerentur, quod esset contra. d. l. ferè. ff. de reg. iur.

Vides mi Laeli, quemadmodum omnes modi, qui in acquirenda possessione seruantur: in amittenda in contrarium aguntur. vides praeterea, hoc ipsum agi in cōtrarium, solo animo sine corporis operatione effici. rectè igitur Paulus ait, possessionē solo animo amitti posse, quāuis solo animo ac-

quiri

uiri non posſit. Et ex his clarè, vt arbitror constat Paulum in ſuis reſponſis, à ſe ipſo minimè discrepare. Læl. cogor, & ego iam idem ſentire, adeo enim a perte rem in hunc diem implicitam extricaſti, vt ambiguitati locus non relinquatur. quamobrem tibi gratias ago. Fab. non mihi agendæ gratiæ, ſed Deo, à quo lumen Intellectus mirificè nobis tribuitur. Læl. quicquid agimus, ad gloriam Dei agatur.

SED dic quæſo, ſi † poſsideo per colonum, poſſumne ſolo animo meo amittere poſſeſsionem? Fab. minime. Læl. quæ ratio reddi poteſt, cur non idem ſit, & in hoc caſu? Fab. ſi animo, & corpore meo poſsideo, ſi impero potentię motiuæ, vt moueat manus, & hæ non moueantur, ſtatim deſino naturaliter poſsidere, & ita ſolo animo poſſeſſionem amitto, vt dictum eſt: ſed ſi animo meo, & corpore coloni poſsideo, licet millies dicam, nolo poſsidere, tamen ſi colonus fundo inſiſtat illumque colat, non deſino poſsidere. Quemadmodum ſi pictor diceret nolo pingere, & tamen eius manus ducant lineas, faciantque lineamenta non deſinit pingere, cum manus, vti eius inſtrumentum adhuc pingant. eſt igitur opus, vt pictor non ſolum dicat, nolo pingere, ſed etiam manus deſinant pingere. Ita, ſi dominus dicat, nolo poſſidere, & colonus qui eſt vti inſtrumentum animatum (vt inquit Ariſto. 1. Polit.) adhuc colat, non amittit poſſeſsionem, ſed oportet vt colonus deſinat colere: id quod ſolo animo efficitur, vt ſupra declaratum eſt. quamobrem cum primum colonus meus dicit, nolo poſsidere, & deinde non colat, licet fundo inſiſtat amitto naturalem poſſeſsionem: ciuilem verò non, niſi & ego dicam, nolo poſsidere. tunc enim vtramque amitto. Læl. 8 & quid † ſi colonus meus non deferendæ poſſeſſionis cauſa diſceſſerit, amittam ne naturalem poſſeſsionem? Fab. minimè, ſi eò redierit. l. ſi colonus. ff. de acquirend. poſſeſſ. Læl. ergo poſſeſſio naturalis animo coloni abſentis retinetur? Fab. certè. nam propter vtilitatem receptum eſt, vt per colonum retineatur, & continuetur poſſeſsio. l. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. eod. Læl. ſi poſſeſsio naturalis, vt ais, eſt vſus. l. quæſtio. ff. de verbo. ſignif. quomodo poteſt colonus, eam, re abſente, retinere? Fab. vidiſti ne vnquam mi Læl. vineam tuam? Læl. ſæpius. Fab. dic quæſo, nonne etiam nunc clauſis oculis eam mente proſpicis? Læl. ita eſt prorſus, ſed quonam modo id fit? Fab. potentia tua viſiua videns vineam percipit eius ſpeciem, ſeu ſimilitudinem, eamque ad ſenſum communem defert, à phantaſia illam accipiens retinet, conſeruatque, & ita anima etiam clauſis oculis videt vineam immaterialem, hoc eſt ſpeciem vineæ, perinde ac ſi oculis eam præſentem videret. ita dicit ſanctus Thomas in opuſc. de potent. ani. Læl. certè ita eſt, & nunc experior. ſed quid tum? Fab. agricola, qui in fundo arat, ſeu ſeminat, è fundo diſcedens illam arandi, ſeminandique ſpeciem, ſeu ſimilitudinem in phantaſia retinet, eamque è fundo egreſſus animo contemplans videt ſe arantem ſeminantemque æquè ac ſi araret, & ſeminaret. Læl. ita credo. Fab. eodem modo, colonus ſpeciem, ſeu ſimilitudinem illius naturalis poſſeſsionis, hoc eſt ſimilitudinem illius vſus qui dicitur poſſeſsio. d. l. quæſtio. è fundo egreſſus in phantaſia retinet, & dum illam ſpeculatur videt ſe naturaliter poſsidentem. & hoc modo poſſeſsio naturalis in phantaſia retinetur, id quod propter vtilitatem receptum eſt. d. §. ſi fortè. Læl. ſi ita eſt, ergo dominus abſens, eadem ratione naturaliter poſſidebit, quod falſum eſt. l. peregrè. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſeſſ. Fab. non eſt ita receptum in domino, ſicut in colono. ſufficit enim domino, vt directam ciuilem animo retineat. at colonus ſi è fundo diſceſſerit, directam ciuilem quam non habet retinere non poteſt, & ideo † 9 propter vtilitatem receptum eſt, vt retineat naturalem. d. §. ſi fortè, hæc autem naturalis ita animo coloni retenta, eſt etiam ciuilis, quia à ciuitate inducta eſt. Læl. ſi eſt naturalis, quomodo poteſt eſſe ciuilis? Fab. dic quæſo, obligatio naturalis nonne etiam dicitur ciuilis eò quod à iure ciuili comprobata eſt. §. 1. Inſtit. de obligat. Læl. negari non poteſt. Fab. omne igitur, quod à iure ciuili comprobatum eſt, ciuile dici poteſt. l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur. & d. §. 1. nam ius ciuile nil aliud eſt, quam conſtitutio ciuilis ſocietatis. Ariſt. 1. Polit. & Inſt. de iur. na. gent. & ciuil. §. 1. verſ. nam quod quiſque. ſed quod poſſeſsio naturalis à colono re abſente retineatur, à iure ciuili receptum, comprobatumq; eſt: meritò igitur dicitur ciuilis, non ſimpliciter, ſed ciuilis vtilis, eò quod propter vtilitatem hoc receptum eſt. d. §. ſi fortè. l. ſi de eo. ff. de acq. poſ. Si igitur poſſeſsio naturalis conſideretur, prout eſt vſus fundi, ſeu alterius rei. d. l. quæſtio. tunc eſt mera naturalis. at ſi cõſideretur prout à colono, re abſente retinetur, tunc dicitur ciuilis vtilis: & hęc animo coloni retinetur, ſicut directa ciuilis ſine dubio animo domini retinetur. d. §. qui ad nundinas. Lęl. hęc equidem, nec legi, nec ab alio audiui. Fab. nec ego, ſed §. ſi forte. cogit me ita dicere. Læl. ergo ſunt † tres ſpecies poſſeſsiõis? Fab. 10 tres profectò. vna dicitur directa ciuilis, quæ à domino, re abſente retinetur. Altera dicitur ciuilis vtilis, quæ à colono, re abſente, retinetur. Tertia, erit mera naturalis, quæ eſt rei vſus. d. l. quæſtio. Læl. hæc ita vera eſſe videntur, vt cogar aſſentiri. Sed quid ſi † colon⁹ meus moriatur, amittone poſſeſsionem naturalem? Fab. nõ ſtatim, ſed tunc demum cum ea adipiſci neglexeris. d. §. ſi fortè. Lęl. 11 ergo mortuo colono meo, naturalẽ retineo? Fab. quidni. Læl. gloſ. in d. §. ſi fortè. dicunt ciuilem à domino retineri, ipſumq; ciuilem amittere ſi neglexerit, naturalem adipiſci. Fab. ſi glo. conſideraſſent verba tex. vtiq; hoc non dixiſſent. Læl. quę verba? Fab. illud pronomen, eam eſt. n. relatiuum ſubſtantiæ identitatis, quod refert eandem poſſeſſionem, quam colonus viuens retinebat, eamq; à domino amitti ſi adipiſci neglexerit, ſed fortaſſe gloſſ. intellexerunt de ciuili vtili: quæ, vt dictũ eſt, dicitur etiam naturalis, & hoc modo bene gl. dicerent. Læl. mortuo colono, vbi nam naturalis remanet? Fab. in hæreditate coloni. d. §. ſi forte in ſi. vide eum. Læl. memini me videre. ſed quid eſt quod Vlpiatus alt in l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis in

 teſt.

Iul. prorſus. Fab. quod habet dulcedinem, nonne ex eo dicitur dulce? & quod albedinem, album? Iul. negari non poteſt. Fab. age nunc, & qui habet proprietatem, nonne dicitur proprietarius? Iul. certè. Fab. quemadmodum igitur dulcedo, atq; albedo ſine controuerſia eſt qualitas: pari ratione & proprietas. Iul. ſatis eſt. conuertitur ne huiuſmodi diffinitio? Fab. ſine dubio. nam omnis qualitas rem vnius duntaxat eſſe demonſtrans, verè eſt proprietas.

Ivl. ſatis iam mihi de hoc feciſti. aueo nunc ſcire. † quo iure inuenta fuit proprietas. Fab. eo iure quo res cæperunt eſſe ſingulorum, ſcilicet iure naturali. §. ſingulorum. Inſtit. de rerum. diuiſ. Iul. quid ais mi Fabi. † errant igitur omnes, qui aſſerunt iure naturę omnia fuiſſe communia? Fab. prorſus. nam ab initio homines habitabant ſparſim, vt in *1*. Polit. domus autem erant antra, & tuguria. vnde Ouidius.

Domus antra fuerunt.

Et denſi frutices, & vinctæ cortice virga.

Et Vitru. lib. *2*. c. *1*. refert Priſcos illos, & in ſiluis & ſpeluncis & nemoribus habitaſſe, ciboque agreſti vixiſſe. & vnaquæq; domus habebat res proprias, ruſticamq; ſuppellectilem. alij præterea oues. alij alias pecudes habebant. alij agriculturam exercebant. & quiſque è terra, ſiue ex animalibus, proprios capiebat fructus, & conſequenter quiſq; ſuorum fructuum habebat proprietatem. credis hoc. Iul. cogor credere, ſed confirmato (ſi placet) ratione, vel autoritate. Fab. & ratione, & autoritate firmabo. nonne mi Iuli, Deus in principio creauit oues, boues & capras, aliaq; animalia. Gene. *1*. Iul. non dubium eſt. Fab. nonne etiam Deus dixit, dominamini vniuerſis animantib. quæ mouentur ſuper terram. Geneſ. *1*. Iul. certè. Fab. quis igitur paſcebat oues, quis capras. quis boues? abſurdum eſt enim ſi illas vti communes incuſtoditas fuiſſe dicas. in eo enim, quod multorum eſt, minima adhibetur diligentia. *2*. Polit. multoque abſurdius, ſi alio paſcente, alium ex illis fructum accepiſſe confirmes. Iul. non ita fuiſſe arbitror, ſed alius fortaſſe capiebat ſibi oues; alius capras, alius verò boues, illisque vtebatur. natura enim hominum cauſa omnia animalia creauit. *1*. Polit. Fab. rectè ſentis. qui igitur capiebat oues, quæ nullius ante fuerant, ſine dubio iure naturali faciebat ſuas itidem qui boues: quiq; alia animalia. omnia enim eo iure occupata capientium fiebant, & conſequenter illorum habebāt proprietatē. diſti. *1*. c. ius naturale. l. *1*. ff. de acq. poſſ. Præterea, quis neget filios Adam res habuiſſe proprias. Abel enim erat ouium paſtor, & conſequēter habebat oues, Caym verò erat agricola, & conſequenter boues, & frumenta habebat. hic de fructibus terræ Deo munera obtulit: at ille de primogenitis gregis ſui. Gen. *1*. notato, illa verba gregis ſui. illud enim pronomen ſui demonſtrat gregem fuiſſe proprium Abel. §. ſic itaq; diſcretis. Inſtit. de actio. Et ex his ſatis cōſtat olim iure naturæ, res aliquas fuiſſe proprias. Iul. ita ſanè. Fab. fatere igitur ingenuè etiam eo iure proprietatem cæpiſſe. Iul. cogor fateri, vel inuitus. Fab. ſponte fatearis velim.

Audi igitur, iure naturali ſine dubio erat, & rei depoſitæ, commodatæque, reſtitutio. d. diſtinct. *1*. c. ius naturale, & per conſequens res non omnes erant communes. ſi enim fuiſſent communes, non fuiſſent vtique reſtituendæ: erant igitur eo iure propriæ res deponentis, commodanatisque, & conſequenter erant proprietates. Iul. iam ſponte quidem id ita eſſe fateor, ſed dicas obſecro, erant ne eo iure ſoli ſeu terræ proprietates? Fab. minime. terra enim erat communis. vnde illud.

Nec ſignare quidem, aut partire limite campum.

Fas erat.

Ivl. quonam igitur modo vtebantur terra? Fab. vnuſquiſque locum capiebat, quem vel pecoribus ſuis, vel agriculturæ aptum, idoneumq; exiſtimabat: ibiq; tuguria, caulasque ponebat: mox vel ibi frumenta, aliaue ſerebat, vel ſuas pecudes paſcebat. & tamdiu locus ille erat ſuus, dum ibi moraretur. ſi verò poſtea collecto frumento, ſublatoq; tugurio, diſceſsiſſet, locus ille in priſtinam cauſam redibat, perindeque communis fiebat, ac ſi nunquam fuiſſet occupatus: id quod hodie in littore maris accidit. l. quod in littore. ff. de acquir. rer. domi. Iul. quanto tempore ita vixerunt? Fab. vſque ad tempus Phalec. in diebus enim illius, diuiſa fuit terra, vt refert Auguſt. li. *16*. cap. *3*. & c. *10*. de ciuit. Dei. Iul. quis fuit iſte Phalec? Fab. filius Heber, à quo Hebręi appellati ſunt. hic autem Heber fuit abnepos Sem, primi Noe filij. Iul. quot filios habuit Noe? Fab. tres mares, Sem, Cham, Iaphet: ex quibus *72*. gentes, totidemque linguæ per terras diſſeminari cæperunt. Iul. dic quæſo, nonne ſunt in toto orbe, plures quam *72*. linguæ?. Fab. non principes. ſed in vnaquaque plures aliquo modo differentes fortaſſe reperiuntur. hæc in Auguſt. de ciuit. Dei. c. *6*. videre potes. Iul. videor mihi hæc alias legiſſe. Fab. profectò hæc alias dicta fuere. Iul. & quomodo reperiam? Fab. index demonſtrabit. Iul. iam de proprietate ſatis mihi feci-
ſti, nunc aueo abs te audire, † vtrum proprietas, & 5
directum dominium ſit idē. Fab. minimè. domi-
nium enim longè à proprietate diſtat. Iul. poteſt-
ne hoc aliqua ratione oſtēdi? Fab. facilè: ſed vt in-
telligas, ſciri prius oportet, † vnde ſit dictū domi- 6
nium: quod à domino, vt aiunt, dictum eſt. Iul. &
dominus vnde? Fab à domo, vt Grammatici tradūt
Iul. quamobrē à domo? Fab. quoniam primus do-
minus, & per conſequens primum dominiū in do-
mo cæpit. prima enim ſocietas in mundo fuit ma-
ris, & fœminæ, generationis cauſa Secunda, domi-
ni & ſerui natura. Iul. ſerui natura? Fab. natura in-
quam. nam ille qui poterat mente proſpicere, con-
ſultare, & ſibi ſuiſq; quod bonum eſſet, prouidere,
natura imperabat, atque dominabatur: qui verò,
mente proſpicere, prouidereq; non poterat, cor-
pore tamen robuſto imperata ab alio ſtrenuè exe-
qui volebat, is natura, parebatq;. ſeruiebatq;. Iul.
perge, quid tum? Fab. erat præterea tertia ſocietas,
quæ dicebatur domus. Iul. domus, nonne ſunt pa
ries ſolum, ac tectum? Fab. non propriè. quod. n.
ex his conſtat, ædes dicuntur. l. cum qui ædes. ff. de
vſucap. domus † autem conſtat ex viro, & fœmina, 7

ex

ex domino & seruo, & consequenter ex filio, ac patre. Iul. ergo si non erat ibi seruus, non erat domus? Fab. non ita erat. nam si cui deerat seruus, bos seu asinus pro seruo habebatur. Iul. quis huiusmodi domum gubernabat? Fab. senior. omnis enim domus à seniore regebatur. vide hæc in 1. Polit. qui igitur tali domui præerat, in eaq; imperium habebat domin⁹ à domo dicebatur, & à domino dominium deductum fuit, hinc etiam descendit verbum dominor, quod sonat idem, quod imperium gero, vt Grammatici asserunt. Iul. quorsum hæc? Fab. adhuc non conuincis? vt ostendam aliud esse proprietatem, aliud dominium. Iul. hoc ipsum expecto, ostende, si vis. Fab. morem geram. audi. Prius necesse est, vt aliqua res è communi, mea solius efficiatur, id quod multis modis fit. Instit. de rer. diuis. §. singulorum, & si mea solius efficitur, mea ꝓpria est. propriū enim verè sic dicitur, quod vni soli, & semper cōtigit, vt supra dixi. facta itaq; re mea propria, oritur mihi eiusdem rei proprietas quæ eam rem esse meam solius significat. hoc facto, rem naturaliter posidere, mox illam regere, gubernare, in eaq; mperium gerere, hoc est illi dominari, & per consequens in ea dominium habere,
8 incipiebam. † & sic prior itaque fuit proprietas, quam dominium. hoc apertè colliges in l. fœminę in fi. C. de secun. nup. ibi enim mater duos habens filios, vni mortuo succesit, dum alter viuit, matter potestatem duntaxat posidendi, atque fruendi habet, altero deinde mortuo, ea quæ mater percipit, pleno vt ibi dicitur, proprietatis iure obtinet. hæc verba, hucusq;, ostendunt matrem habere proprietatem. Subdit deinde Imperator in hæc verba, atque in his nanciscendi dominij liberam habet facultatem. notato, mi Iuli, illa verba nanciscendi dominij: quia ostendunt, matrem acquisita iam proprietate, nondum habere dominium, sed solum nanciscendi, hoc est acquirendi dominij facultatem habere. nondum igitur acquisiuerat dominium, & tamen habebat proprietatem. prius est igitur proprietas, quam dominium. Iul. noua sunt hæc, & maximoperè delectant. scribētes enim directum dominium, & proprietatem idem esse aiunt. Fab. fatere iam, aliam rem esse proprietatem, aliam dominium: nam si idem essent, cur diuerso nomine appellarentur? arg. l. si idem. C. de codicil. demonstrat hoc text. in l. proprietatis. C. de probat. ibi, enim Imperator ait, proprietatis dominium, aliud ergo est proprietas, aliud dominium. Iul. sunt fortasse synonima, veluti gladius, & ensis? Fab. minimè: nam quemadmodum ensis, & gladius, rem eandem significant: ita si proprietas, & directum dominium essent synonima, eandem rem significarent, id quod nequaquā est, sunt enim diuersæ diffinitiones, & ideo diuersa significant. Proprietas enim, vt dixi, est qualitas quædam rem duntaxat vnius esse demonstrās. Dominium
9 † verò est libera facultas faciendi, alienandi, disponendi ue vti quis voluerit de re sua iure permittente. Hæc diffinitio, & ciuile, & naturale dominium complectitur. Iul. vnde hanc dominij diffinitionem elicis? Fab. ex d. l. fœminæ in fi. & ex l. in remandata. C. mand.

Ivl. assentio iam, sed scire velim. quomodo † a naturale nanciscimur dominium? Fab. apprehendendo rem, arando, seminando, ponendo arbores, aliaq; agēdo, vt proprietario placuerit. Iul. ista hæc facere, est naturaliter posidere? Fab. rectè sentis, sed ita naturaliter posidendo, naturale nanciscimur dominium. tale enim dominium à naturali possesione cæpit. l. 1. in prin. ff. de acq. poss. Habes itaq; mi Iuli ex d. l. fœminæ, in fin. aliud esse proprietatem aliud verò directum dominiū: & prius quidem proprietatem, quam dominium nobis acquiri, dominium inquam naturale. Iul. dic quæso mi. Fab. illa verba. videlicet pleno proprietatis iure, in d. l. fœminæ. quid sibi volunt? Fab. ostendūt duplicem esse proprietatē, plenam. s. & nudam. Iul. quamobrē dicitur nuda? Fab. quia est sine veste. Iul. quænam est proprietas vestis? Fab. est illa soli superficies, quę veluti vestis, proprietatē ita calefacit, vt cōcipiat, pariatq; fructuum vtilitatem. Proprietas igitur hac veste, quasi spoliata, remanet nuda & frigida, nihil profectò vtilitatis producēs. Iul. dic obsecro à quonam ipsa proprietas spoliatur? Fab. ab emphyteuticario, superficiario, & similibus. Iul. quare proprietas dicitur plena? Fab. quia est integra, cui illa vestis minimè deest. nam superficie quasi vestita, calefactaue suas producit vtilitates. Iul. si tibi cordi est, collige summatim ista hæc, vt facilius memoria teneam. Fab. geram tibi morem. Si rem non prius ab alio occupatam ex communibus apprehendam, mea sine dubio propria efficitur. d. l. 1. ff. de acquir. possess. inde protinus mihi proprietas oritur, si deinde rem illam naturaliter posideo, tenendo, colendo, vtendoue ex tali naturali possesione mihi naturale acquiritur dominium, eò quod illi rei, ita posidendo prorsus dominor, & consequenter habeo dominium. hoc confirmat Paul. in d. l. 1. inquiens, dominium rerum ex naturali possesione cæpisse. qui igitur rem propriam tenet, eaq; vtitur, rei ipsius proprietatem, possesionem, dominiumq; habet. Aliud tamen est proprietas, aliud possesio, aliud ue dominium: quemadmodum, si quis malum aureum teneret, simul odorem, saporem, coloremq; teneret, & tamen alia res est odor, alia sapor, alia color. Iul. si bene capio ex sententia tua, dominium sine naturali possesione acquiri non potest. Fab. non est hæc mea, sed Pauli sententia. Iul. Huic sententiæ scribentes, & etiam leges aduersari videntur. Fab. quid scribentes sentiant, non est mihi curæ, sed quæ leges huic sententiæ obsunt? Iul. l. à Titio. ff. de fur. l. fi. C. de sacr. sanc. ecclenam in l. à Titio. Martianus scribit. rei legatæ dominium mortuo testatore, seu adita hæreditate, recta via ab eo, qui legauit in eum, cui legata est transire: & sic sine apprehensione, & consequenter sine naturali possesione, & in l. fin. dicitur. dominium rerum venditæ, reiue donatæ sine naturali possesione ecclesiæ acquiri. Fab. nequaquam mi Iuli, aduersantur. dicas quæso, si vnus diceret hominē esse animal rationale, alter verò equum esse animal irrationale, pugnarentne? Iul. minimè. nam homo & equus, diuersę sunt species. Fab. ita à pari, d. l. 1. & l. à Titio, nequaquam pugnāt. l. 1. enim de vna

na dominij specie. I. à Titio. verò de altera loqui-r. Iul. ergo † dominium est vti genus? Fab. sine ubio & diuiditur in duas formas, seu species, in ominium inquam naturale & ciuile. Iul. quod t † naturale dominium? Fab. quod natura intro-uctū est. natura enim aliquis est dominus, aliquis erò seruus, vt in 1. §. Polit. & supra dixi. sed mul-o clarius demonstrabitur. Prætera, creatis illis pri nis hominibus, Deus dixit, crescite & multipli-amini, & subijcite terram & dominamini piscibus naris, volatilibus cœli, vniuersisq; animantibus quæ mouentur super terram. Genes. 1. si igitur illi primi habitatores mundi, qui iure naturali viue-bant. c. ius naturale. dist. 1. eiusmodi rebus domi-nabantur: ergo iure naturali erat dominium. à cō-iugatis enim rectè ducitur argumentum: vt ait Ci-cero in Top. Iul. quonā modo dominabantur ter-ræ? Fab. arando, seminando, fructusq; colligendo. Iul. & piscibus & volatilibus? Fab. capiendo vten-dosq;. Iul. & alijs animantibus quomodo? Fab. v-endo illis, bobus scilicet, bubalisq; ad arandum, colendumue agros: equis verò asinis & mulis ade-quitandum, oneraq; vehenda. Iul. quid ais mi Fa-bi, nōne hæc facere est naturaliter possidere, vt ali-bi dixisti? Fab. ita est. sed ordo talis erat. homines prius hæc ex communi apprehendebant. d. l. 1. ff. de acqu. poss. in prin. & l. 1. in fi. de acqu. rer. dom. ff. apprehensisque varijs vtebantur modis, & ita naturaliter possidebant: atque ijs, natura ipsa, ita possidendo dominabantur, & per consequens, do-minium ex ea naturali possessione nascebatur. Iul. si ita est, nemo potest naturale dominium ac-quirere, nisi prius aliquo saltem momento, natu-raliter possederit? Fab. nemo prorsus: quoniam ad producendum aliquem effectum, necesse vt prius præcedat causa efficiens. Causa autem efficiens est duplex, principalis scilicet, & instrumentalis. ex-empli causa. homo generat hominem, atque sol, & semen. Homo, & sol, sunt causæ effectrices princi-pales: semen verò instrumentalis. non potest igi-tur generari, produciue homo, nisi eiusmodi cau-sæ præcesserint, vt colligitur ex 2. Physic. Ita in proposito, homo, & possessio naturalis, sunt cau-sæ effectrices dominij. sed homo est princeps, pos-sessio verò est in instrumentalis causa. id quod ex-presse tenet gloss. in l. per procuratorem. C. de ac-quirend. possess. vbi ait, instrumentum facit do-mum, & faber, instrumentum pro homine, faber autem pro possessione accipitur ibi gloss. Qui igi-tur vult naturale dominium acquirere, oportet, vel per seipsum, vel per animata instrumenta, rem apprehendat: eaq; naturaliter vtatur, hoc est natu raliter possideat, & ita mediante hac possessione, quasi causa effectrice instrumētali, naturale acqui-ritur domininm. Iul. quæ sunt animata instrumen ta? Fab. serui, filij, procuratoresq;, vt colligitur in 1. Pol. de quibus supra in materia possessionis ple-3 nè videre licet. Iul. † quare hoc dominium appel-latur naturale? Fab. scito mi Iuli, omne id appellari naturale, quod est secundum naturam: omnis igi-tur operatio secundum naturam, dicitur natura-lis, vt ignem ferri sursum, lapidem deorsum, vt le gitur 2. Phys. sed dominari piscibus maris, volati-libus, cœli, cæterisq; animantibus: item, dominari terræ, fructibusq; terræ, est operatio quædam se-cundum naturam. natura enim hæc omnia homi-num causa produxit, Genes. 1. & Polit. 1. & Cicero de natura deorum air, omnia aliorum causa gene-rata sunt, vt fruges, atq; fructus, quos terra gignit hominum, & animalium causa, animantes homi-num, vt equus, vehendi causa, arandi bos, venandi custodiendiq; canes. Si igitur ita dominari, est ne-cessario etiam dominium, quod inde nascitur, est naturale. causa enim producit effectum sibi simi-lem. l. manumissiones. ff. de iust. & iu. Philosophi aiunt. Iul. & istud † naturale dominium potestne 14 manere absq; naturali possessione? Fab. certè. nam possessio naturalis est vti causa efficiēs instrumen talis, vt dictum est: dominium verò vt effectus. & remota eiusmodi causa, effectus per se remanet. nā licet pictura sine pictore, & penicillo, vti causa ef-fectrice fieri non possit, tamen postquam est fa-cta, mortuo pictore, remotoque penicillo, ipsa re-manet. hinc fit vt amissa naturali possessione, vt in l. peregrè. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss. ei qui naturale habet dominium, in rem actio compe-tat. l. in rem. ff. de rei vend. Iul. dixisti paulo ante, dominium naturale sine naturali possessione non posse, etiam hodie acquiri? Fab. ita est. Iul. ergo na-turalis possessio, est vti antecedens, dominium ve-rò, vti consequēs, vt dicit Bar. Fab. quid tum. Iul. si ita est (vt aiunt) sequitur, vt posito naturali do-minio, ponatur possessio: quoniā ad positionem consequentis, sequitur positio antecedentis, alle-gat ad hoc Bar. l. illud. ff. de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procu. Fab. animaduerte mi Iuli, quoniam naturalis possessio est vti causa effectrix, domininm verò naturale, est eius effectus, vt su-pra dictum est largè: tamen hæc antecedens, illud consequens appellari potest. Et ideo † distinguen- 15 dum est, hoc modo. quando consequens est actu, id est habet suum esse, & sine antecedente operari potest, tunc ad positionem consequentis, vti effe-ctus, non sequitur positio antecedentis, vti causæ, verbi gratia, ad positionem vituli iam actu existen tis, non sequitur necessario positio vaccæ: quia ex-tincta vacca, vitulus & existere, & operari potest. Eodem modo naturale dominium actu existens, amissa naturali possessione, operari potest. opera-tur enim, in rem actionem. l. in rem. ff. de rei vend. ergo ad positionem dominij naturalis, non sequi-tur positio naturalis possessionis, sed quando cō-sequens etiam actu existens, operari non potest, sine antecedente, tunc posito consequenti, poni-tur antecedens, ad hoc videlicet, vt consequens o-perari valeat. Exempli causa, ad secandum, arti-fex est vti antecedens, serra autem vti consequens: & ideo posita serra, ad hoc vt operetur, ponitur ne cessariò artifex. Iul. quorsum hæc? Fab. vt intelli-gas leges allegatas a Bar. nam in d. l. ad rem mobi-lem. quidam mandauit Titio, vt rem mobilem vendicaret. tale mandatum est actu & per se stare potest, quemadmodū & serra, non tamē tale man datum potest operari, nisi prius ad rem illam ex-hibendam agatur. is igitur, qui voluit, vt Titius ad rem mobilem ageret, censetur mandasse, vt ad rem eandem

eandem exhibendam prius agatur. Item. in d. l. illud, finge te hæredem testamento institutum ab eo, cuius legitima hæreditas, ad te pertinebat, volebas legitimam ad te pertinere, sciens testamento tibi relictam, id facere non poteras, nisi repudiata prius testamentaria. nam si adires legitimam, aditio profectò esset actu, nihil tamen operaretur. l. quamdiu potest. ff. de acquiren. hæred. adhoc igitur. vt operetur, necessariò videris ante repudiare testamentariam. & hoc modo procedunt leges illæ. Sed in dominio non est ita. nam postquam naturale dominium actu existit, potest operari, & producere in rem actionem, licet extincta sit possessio, & ideo non sequitur, posito naturali dominio actu, ponitur possessio. Iul. ita, vt ais, esse arbitror. non abre igitur Bart. dicit tale argumentum procedere in actu acquisitionis, non in actu retentionis.

Fab. assentiris, Bar. in hoc? Iul. certè, ni contrarium ostendas. Fab. audi, si dominium est in actu acquisitionis, vt ait Barto. sine dubio nondum est: quia, quod acquiritur, vel fit, nondú est. S. Tho. in opusc. de princip. natu. si nondú est, poni non potest. ergo nó rectè dicitur ad positioné dominij in actu acquisitionis &c. Iul. quo igitur modo est dicendú? Fab. rectius diceretur, ad positioné acquisitionis dominij naturalis, quod est causatum seu effectus, ponitur possessio naturalis, vti eius causa effectrix. Iul. quare dixisti dominij naturalis? Fab.
16 ad differentiam † ciuilis dominij, quod sine possessione acquiri potest. d. l. à Titio. ff. de fur. d. l. fin. C. de fac. sanc. eccle. & l. cum hæredes. ff. de acqu. poss. in prin. & supra dictum est.

Ivl. si vt ais, possessio naturalis est vñ causa effectrix, & naturale dominium est eius effectus, sequitur, vt vbicunque est naturalis possessio, ibi sit dominium. nam quando causa effectrix operatur, semper facit effectum: si enim ædificator ædificat, facit ædes. si pictor pingit, facit picturam. eodem modo, si quis possideret naturaliter, deberet esse dominus, id quod non semper est. nam interdum quis est possessor, dominus verò minime. l. 1. §. huius autem interdicti. ff. vti possi. Fab. acutè quidẽ obijcis. sed vt intelligas, scito duplicem esse effectricem causam. principem scilicet & instrumentalem, vt colligitur ex 2. Phys. & 6. Ethico. instrumentum enim facit domum, & faber, vt dicis glo. in l. per procuratorem. C. de acq. poss. in ver. placuit. sed artifex interdum duobus eget instrumentis, vt opus perficiat. Exempli causa, pictor eget penicillo, & colore, quæ sunt instrumenta, & tabula, in qua pingat. si pictor, acceptum penicillum sine colore, per tabulam ducat, non faciet pictu-
17 ram. Eodem modo † ad acquirendum dominium, requiritur possessor, vt princeps causa. item possessio, vti instrumentalis. requiritur præterea proprietas, quæ est instrumentum ad dominium, vt color ad picturam: quando igitur quis habet proprietatem, & possessionem, vti instrumenta, sine dubio acquirit dominium. d. l. 1. ff. de acqui. poss. quádo verò deest vnum instrumentú, hoc est proprietas, puta si possideat fundum alienum, nó acquiritur dominiú, licet adsit alterum instrumentum, hoc est possessio. quemadmodum si pictori deest vnum instrumentum, hoc est color, non fit pictura. & ita intelligitur. d. l. 1. §. huius autem. de interdic.

Ivl. videntur hæc veritati consentanea. negari non potest, quin mirificè exempla moueant. iam satis mihi persuasum est, huiusmodi naturale dominium reperiri, cupio ostendi mihi, esse etiam ciuile. Fab. facilè quidem id fiet, si prius vnum mihi concesseris. s. dominium naturale esse specié quandam. Iul. non habeo pro comperto. Fab. faciam vt ratione coactus id cócedas. Iul. age expecto, quonam modo id facies. Fab. dic quæso, dominium naturale reperitur ne? Iul. negare iam non possum. Fab. si reperitur, aut est indiuiduum, aut species, aut genus. aliud enim esse nequit. Iul. quid si dicam esse indiuiduum? Fab. necesse erit vt alicuius speciei sit indiuiduum. quæ igitur erit species? Iul. dominium fortasse. Fab. si dominium est species, alicuius generis species est: vbi igitur erit genus? Iul. cogor vel inuitus fateri, dominium naturale esse speciem. Fab. bene quidem. erit igitur dominium, vti genus. Iul. recipiatur hoc. sed quid tum? Fab. si dominium est vti genˢ, necessario, vt Dialectici volunt, diuiditur in duas species. vna est (quod & tu concedis) dominium naturale. naturale enim, & ciuile, vti specificæ differentię adiunctæ dominio, vti generi, constituunt species. Sunt igitur hæ appellationes, naturale scilicet, & ciuile specificæ differentiæ, quæ sine controuersia diuersas constituút species, vt Dialectici volunt. quamobrem si hanc differentiam naturale, adiúgas dominio, vti generi, fit vna species, quæ dominiú naturale appellatur. Rursus, si hanc differentiam ciuile, eidem dominio iunges, efficitur altera species, & quæ dominium ciuile vocatur. sunt itaq; duę dominij species, naturalis scilicet & ciuilis. Iul. 18
iam assentior. sed ipsum † dominium ciuile quando cœpit? Fab. quando ius ciuile. Iul. & ius ciuile quando? Fab. quando ciuitates esse cœperunt. d. §. singulorum. Inst. de rer. diuis. Iul. qui sunt, qui solum huiusmodi ciuile dominium habent. Fab. emphyteuta, feudatarius, superficiarius, & similes. hi enim iure naturæ, seu gentium erant incogniti. iure quidem ciuili esse cœperunt. l. ex hoc iure, in fin. ff. de iusti. & iur. §. adeò. Insti. de loca. & conduc. ius igitur ciuile, veluti effectrix causa, ciuile dominium producit, non autem naturale: quemadmodum homo hominem generat, non autem asinum. effectum enim suæ causæ similem esse oportet. l. manumisiones. ff. de iusti. & iu. & Philo. ita asserunt.

Ivl. quia hic facta est mentio iuris ciuilis vel'm nuncà te scire, quid est ius ciuile. hoc enim iá diu scire desideraui. Fab. sæpius de hoc iam diximus. Iul. aueo nunc abs te audire. Fab. ius ciuile est ordinatio ciuilis societatis. ita ad verbum Aristo. 1. Polit. Iul. ergo quod sibi quæque ciuitas ordinat, est ius? Fab. certè, si incorporeú, & vniuersale est, quod sibi ordinat. §. ius autem. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. Iul. vnde ius istud dicitur ciuile? Fab. à ciuitate, veluti à causa efficién. Iul. ipsum ius ciuile in quo differt à naturali? Fab. in multis, pfectò. differt

differt enim origine. naturale enim dominium natura inuentum est antequam esset ciuile. 1. Poli. & Genesi. 1. & d. §. singulorum. item dominium naturale, sine rei apprehẽsione, naturaliq; possessione, etiam hodie acquiri non potest. d. l. 1. ff. de acquir. poss. & supra ostendi. at dominium ciuile, absque apprehensione, & naturali possessione acquiri certè potest. d. l. à Titio. ff. de fur. & d. l. fin. C. de sacrosanct. eccles. & l. cum hæredes in prin. ff. de acq. poss. vbi etiam sine possessione acquiritur dominium, quod ego ciuile appello. nulla igitur inter dictas leges discrepantia intercedit.

19 IVL. sed scire abs te obiter velim. vtrum † dominium, quod per vsucapionem acquiritur sit naturale, an ciuile? Fab. & ego à te scire velim. vtrum vsucapio sit ordinario ciuilis, an naturalis? Iul. ciuilis, sine dubio. vt Insti. de vsucap. in princ. Fab. & vsucapio nonne est causa dominij? Iul. negari non potest. l. 3. ff. de vsucap. Fab. causa nonne parit effectum sibi similem, vt aiunt Philos. & d. l. manumissiones. ff. de iusti. & iu. Iul. non capio. Fab. frigidum & calidum, frigiditatis, caliditatisq; causa sunt: & quia omne agens, agit sibi simile: ideo frigidum, frigiditatem, non autem caliditatẽ, è contrario calidũ, caliditatem, & non frigiditatẽ producit. Iul. ita est. quid tum? Fab. dominium, quod per vsucapionem est acquisitum, nonne est vsucapionis effectus? Iul. si, vt ais, vsucapio est causa, dominium per eam productum, necessariò est effectus. Fab. erit igitur similis vsucapioni. Iul. fateor, sed in quo? Fab. in eo, quòd quemadmodum vsucapio est ciuilis, vt Insti. de vsucap. in princ. ita consequenter dominium illud, quod est eius effectus, necessario est ciuile. alioquin effectus suę causæ similis non esset, & perinde haberetur, ac si frigidum caliditatem produceret.

20 IVL. cedo iam sed † potest ne quis, & naturale, & ciuile dominium simul habere? Fab. sine dubio. quemadmodum enim quis & naturalem, & ciuilem possessionem simul habere potest. l. posideri §. saltus hybernos. ff. de acqui. poss. ita, potest quis & naturale, & ciuile dominiũ simul habere. Exempli causa, si quis rem à nemine prius occupatam apprehendebat, vel aliquo contractu iuregẽtium sibi traditam accipiebat, eamq́ue mox naturaliter posidebat, hic sine dubio domin⁹ efficiebatur: ex naturali enim possessione dominium nanciscebatur. d. l. 1 ff. de acq. pos. quod quidem dominium, ciuile esse minime poterat, quia nondũ erat ius ciuile. d. §. singulorum. ergo necessario erat naturale. Superuenit deinde ius ciuile, & huiusmodi dominium comprobauit, ac ita comprobatũ, & naturale, & ciuile dicebatur: sicuti factum fuit in iurisgentium obligationibus, quæ iure ciuili comprobatæ, etiam ciuiles dicuntur. §. 1. Inst. de oblig. Ex empto igitur, siue ex vendito, duæ nascuntur obligationes vna naturalis ex æquitate. l. Stichum. §. naturalis. ff. de sol. altera verò ciuilis, vt not. glo. Insti. de oblig. in prin.

21 IVL. quam bene hæc pingis, sit sanè vt ais, iam cupio scire. vtrum † istud ciuile dominium, naturali remanente tolli posit? Fab. quid ni? quemadmodum enim ciuilis obligatio, ciuili actu, hoc est, acceptilatione tollitur, & remanet naturalis. §. item per acceptilationem. Insti. quib. mod. toll. oblig. & not gloss. Instit. de obligat. in princ. in versicul. necessitate. ita, ciuile dominium, ciuili actu, hoc est vsucapione, priori domino paulatim extinguitur, & alteri nouũ acquiritur. Dd. & præsertim Ias. in l. posideri. §. ex pluribus. ff. de acq. poss. in 7. col. versic. tertia notabilis conclusio. & d. §. singulorum. & l. 3. ff. de vsuca. Iul. illi textus dicunt, simpliciter dominium per vsucapionem acquiri. cur igitur magis de ciuili, quam de naturali intelligis? Fab. quia vsucapio est actus quidã ciuilis, Instit. de vsucap. in princip. & ciuilis ratio, ciuilia iura vni tollere, & alteri adijcere potest, naturalia nõ vtique. Insti. de leg. ag. tut. §. fin. Quod autem per vsucapionem ciuile dominium vni acquiratur, & naturale apud priorem remaneat, probat text. in l. si quis emptionis. C. de præscri. 30. vel. 40. ann. ibi enim quidã à nõ domino fundum emerat, eumq; bona fide per 10. vel per 20. annos possederat, & longi temporis præscriptionem contra dominos acquisiuerat, postea domini vendicabant, is qui præscripserat, longi temporis exceptione, agentes reiecit. nota ibi in textu illa verba, contra dominos: nam Imperator ibi post completam vsucapionem appellat dominos, qui rei vendicatione aduersus eum, qui præscripserat, agebant. si igitur erant domini, ergo habebant dominium. argum. à coniugatis, ciuile non habebant. illud enim acquisitum erat ei, qui fundum vsucæperat. & duo non possunt insolidum idem habere dominium. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Quod autem is, qui præscripserat habeat dominium patet, quia actionem ad rem vendicandam habet, vt ibi dicitur. Illa autem actio, non datur nisi domino. l. in rem. ff. de rei vendi. naturale certè dominium habere non poterat, quod traditione à domino facta, acquiritur. l. traditionibus. C. de pactis. quæ ibi non intercesit. Clare itaque patet ibi dominiũ naturale, apud eum esse, qui prius fundum habebat: ciuile verò apud eum, qui præscripserat. Iul. ergo dominium erit duorum insolidũ, quod quidem fieri nequit. d. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Fab. possesio potestne esse duorum insolidum? Iul. minime. d. §. si duobus. Fab. ita est. sed dic quæso, nonne potest vnus naturaliter totum fundum, alter vero eundem, totumq́ue ciuiliter posidere? Iul. quonam modo. Fab. finge, Titium & naturaliter & ciuiliter fundum posidere, si deinde Titius ad nundinas proficiscitur nemine in fundo relicto, sine controuersia ciuilem retinet possessionem. l. clam posidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. posseſſ. totum itaq; fundũ ciuiliter Titius posidebat. Iul. negari non potest. Fab. si aliquis deinde eiusdem fundi possessionem occupauit, prorsus totum fundum naturaliter posidet. d. §. qui ad nundinas. Iul. ita est. Fab. quemadmodum igitur potest vnus totum fundũ naturaliter, alter verò ciuiliter posidere: ita potest vnus dominiũ naturale, alter vero ciuile, in eodem fundo habere, argumentum enim à simili rectè ducitur.

IVL. magna est vis rationis, cogor iam cedere,

sed si non sum tibi molestiæ, aueo adhuc aliquid scire.à scribentib.n. sæpius fit mentio directi do-
22 minij, idcirco cuperem audire, quamobrem † dominium dicatur directum? Fab. ad differentiam obliqui. Iul. quid dicis? reperitur ne obliquum dominium? Fab. certè. Iul. horresco, audiens. Fab. ne horreas mi Iul. ea enim ratione, qua reperitur substitutio directa & obliqua, eadē & dominiū directum & obliqum reperitur. Iul. dicas quæso. quando substitutio dicitur directa? Fab. quādo substitutus manu sua capit, nec alterius factum requiritur. Iul. & obliqua. Fab. quando substitutus de manu alterius capit, & alterius facto opus est, vide Bar. in l. centurio. ff. de vulga. & pupilla. in pen. col. Eodem modo, dominiū directum est, quod quis directo, hoc est per se, manu propria sine alterius facto ab initio acquisiuit. Obliquū verò est, quod à principio manu alterius obliquè acquisitū est. Iul. non intelligo. Fab. audi igitur. principio, vt sæpe dictū est, terra erat cōmunis, deinde tempore Phalec septimi à Noe, vt supra dixi, per liberos Noe fuit diuisa. iure enim gētium dominia distincta, & agris termini positi fuerunt. l. ex hoc iure. ff. de iu sti. & iur. Quisq; igitur, eo tempore agros directò manu propria occupabat, moxq; naturaliter possidebat. ex tali deinde possessione, recta via, sine alterius facto dominium acquirebat. d. l. 1. ff. de
23 acquirend. possess. & quia † non ab alio, sed directè capiebatur, appellatum fuit directum dominium. Iul. tibi facilè assentirer, nisi vnum obstaret. dixisti enim dominium obliquum esse, quod quis manu alterius obliquè acquirit. si ita est, sequitur omne dominium hodie esse obliquum. nam pone Titium à principio, vt ais, directum dominium in fundo habuisse, eumque aliquo iusto titulo Sempronio tradidisse, nonne dominium fundi acquisitum est Sempronio? §. per traditionem. Instit. de rer. diuisi. Fab. vtiq; sed quid tum? Iul. nonne Sempronius illud dominium alterius manu acquisiuit? Fab. prorsus. Iul. ergo est obliquum. Fab. imo directum. Iul. non capio. Fab. vt intelligas exemplo opus est. audi igitur. Si Flaminius manu propria virgam solidam rectamque ex arbore auelleret: deinde eam tibi traderet, nonne tu alterius manu, illā caperes? Iul. certè. Fab. & tamē illa virga sic erit recta in manu tua, quemadmodū erat in manu Flaminij: & si tu illam alij, alius alij, & si mille alijs traderent, semper profectò virga illa per se manebit recta. Ita in proposito, dominia, quæ illi primi huius mundi habitatores directò occuparunt, erant sine dubio directa, quia non alterius manu, sed per se ea nanciscebātur si deinde aliqui illorū, dominia illa, quæ apud eos erant directa, alijs tradiderunt, & alij alijs à tempore Noe vsq; in hunc diem, certè illa eadem sunt. erant igitur directa, directa itaq; manent etiam hodie. quoties enim dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradidit. l. traditio ff. de acq. rer. do. Iul. Dixisti mi Fabi, dominium obliquū seu vtile esse illud quod quis manu alterius capit, huic sententiæ videtur obstare hoc. legatarius ab hærede accipit legatū. §. 1. Inst. de leg. & tamen efficitur dominus directus, & consequēter habet directum dominium. Fab. quid ais mi Iuli nonne in legatarium ipso iure recta via dominiū transit. l. à Titio. ff. de fur. ergo legatarius dominium rei legatæ ab hærede nequaquam accipit, & consequenter nō est obliquum tunc enim dominium est obliquum quādo quis à principio manu alterius capit. nō obstat. §. ille de leg. Inst. ibi enim legatarius non dominium, sed rem ipsam ab hærede accipit.

Ivl. & ratione & exemplo cogis me ita esse fateri. aueo iam scire, † quo iure obliquum domini- 24
um cœpit? Fab. iure ciuili. Inst. de loca. & conduc. §. adeo. & tale dominium constitutū fuit propter hominum vtilitatem. nam olim, quando aliquis, vtputa Titius non habebat agrum, nec numos, quibus eum emeret ab alio, vtputa, Seio multos habente, in perpetuum fundūm conducebat fruendum: id est hac lege, vt quandiu pro eo constituta pensio penderetur, tandiu neq; ipsi, qui conduxerat, neq; his qui in eorum locū successerant auferri liceret. Seius igitur conductor, non per se, nec manu propria, sed manu Titij, & consequenter obliquè fundum accipiebat, & per consequens dominium etiam obliquè acquirebat. & quia tale dominium ab eo qui locauerat, in eum qui cōduxerat, obliquè ab initio translatum fuit, idcirco obliquum est appellatum. Hæc colliges ex l. 1. ff. si ager. vecti. vel emphy. pet. & §. adeò. Insti. de loc. & condu. Iul. mirificè verba depingis.

Sed his videtur aduersari Paul. in d. l. ait. n. eum, qui ita conduxit, non effici dominum. Fab. & idē Paul. ibidem inquit, ei qui conduxit in rem actionem cōpetere. hęc aūt competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit. l. in rē. ff. de rei ven. Iul. ergo Paulus pugnātia dicit? Fab. minimè. vtrumq; enim verum est: nam directum dominium remansit apud eum, qui ita locauit: & ideo dicit, eum qui conduxit, non esse dominum, intellige directum. obliquum verò dominium apud eum est, qui conduxit. is enim etiam dominus appellatur. l. si possessores, in vlt. ver. C. de fund. patr. lib. 10. propter quod ei competit in rem actio aduersus quemuis possessorem. l. 1. §. 1. versi. sanè. ff. de superfi. Iul. iam aures non ita horrescunt. sed qui sunt, qui tale obliquum habent dominiū? Fab. Emphyteuta, Feudatarius, superficiarius, & eiusmodi. Iul. quid ais, superficiarij, non obliquum, sed vtile dominium habent. prætor enim superficiario vtilem in rem actionem dat. l. in prouinciali. §. pen. ff. de noui ope. nuncia. si igitur vtilem in rem habet actionem, per consequens vtile habet dominium. Fab. ita est, inquam. sed non sequitur, habet † vtile dominium, ergo non habet obliquū. 25
eadem enim res est, sed vna ratione obliquum, altera verò vtile appellatur, quemadmodum enim vna est substitutio, quę obliqua, & fideicommissaria appellatur. obliqua dicitur, eò quod manu alterius substitutus capit. Bar. in d. l. cēturio in pen. col. Fideicommissaria eò quia fidei hæredis committitur Inst. de fideicommiss. hæredit. ita in proposito, tale dominium dicitur obliquū, quia manu alterius capitur, vt supra dictum est: vtile autem, quia habenti affert vtilitatem.

Ivl.

IVL. quid audio? directus dominus nonne etiam habet vtilitatem? Fab. minimè, si superficiei non dominatur. Iul. quo nam pacto id fit? Fab. dicam tibi, sed prius sciendum est, quid superficiei appellatione continetur. nam multi putant superficiem esse arbustum, vineam, domum, aliudue ædificium in solo conducto positum. ita sentiunt plures gloss. in l. 1. ff. de superfi. & præsertim gloss. in ver. si emerit in fi. pro qua videtur tex. in l. fin. ff. eod. Iul. & ego ita arbitrabar, nonne ita est? Fab. mini-
26 me† superficies enim (non in qua m geometricam, quæ longitudine, latitudine que censetur, vt Boet. lib. 1. Geom. ait, de hac enim nunc non agitur) sed ea de qua in l. 1. ff. de superfi. quæ, vt Grammatici volunt, est superior pars, facies que cuiusq; rei, quæ oculis cernitur. Diuidatur itaq; solum in duas partes, in superiorem scilicet & inferiorem. Pars illa superior, dicitur superficies. Iul. quatenus deorsum se extendit. Fab. quatenus solis radij calefaciunt. Iul. crassa, & alta est talis superficies. Fab. imò tenuis, respectu inferioris partis, quæ vsq; ad terræ centrum pertinet. nihil enim per seipsum paruum aut magnum dicitur, sed eò quod ad aliud refertur. nam mons quidam respectu alterius montis magni, paruus dici potest. Milium item, magnum, respectu alterius milij parui. Aristo. in prædic. quat. eodem modo ista pars soli superior, quæ superficies appellatur tenuis, subtilisque habetur,
27 respectu inferioris, quæ est crassa, altaque vsq; ad centrum. Iul. ergo† domus nō est superficies? Fab. non propriè. Iul. Nonne Iureconsulti vocant ędes superficiarias. l. fi. ff. de superfi. & insulam superficiariā. l. inter quos. §. dāni. ff. de dam. infec. Fab. nemo est, qui hoc neget. Iul. modo ais, modo negas, præter morem tuum. negas enim ædes esse superficiē, & fateris eas appellari superficiarias. Fab. amicè agamus mi Iuli, nonne aliud est ager, aliud agrarius: cum ager substantiuum nomen, proprietas loci sit. l. quæstio. ff. de verb. sign. agrarius verò adiectiuum est, quod ad agrum pertinet, vt lex agraria. Iul. sit sanè, vt ais. quid sequitur? Fab. sequitur, vt eodem modo aliud sit hoc nomen substantiuum superficies, aliud superficiarius, ria, riū, adiectiuum, superficies enim est superior soli pars:
28 superficiarium id dicitur, quod ad superficiē pertinet, vel quod in superficie positum est. Hinc† ædes appellantur superficiariæ, quod in superficie positæ sunt. Iul. ista hæc alliciunt quidem: sed aduersari videtur Paul. in d. l. dāni. §. ei. ff. de dam. infect. ibi, qui in solo superficiem posuit. si enim posuit, non est pars soli superior, vt ait, sed vinea, vel domus, quæ in solo ponitur. Fab. non inficior superficiem interdum pro domo, quæ in soli superficie posita est, posse capi. ponitur enim continens pro contento, sicuti aliquando ponitur domus pro familia, quæ in ea continetur. vt in 1. Pol. vbi dicitur. omnis domus, hoc est omnis familia regiturā seniore, & ita loquitur Paul. in d. l. damni & l. inter quos. §. damni. ff. eo. Quod autem domus non sit propriè superficies, argumento apertè demonstratur hoc modo. superficies est illud, quod natura solo cohæret. l. obligationū ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. vbi Paulus in hæc verba ait. si quis dixerit, se solum sine superficie cedere, nihil proficit quo minus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret, nota illud verbum, natura: sed domus non natura, sed hominis artificio solo cohæret: ergo domus nō est superficies. quid huic argumento responderi possit, non video. Iul. vrget, profectò. Sed quæro, an domus superficiei pars dici possit? Fab. certè. quemadmodum enim fructus pendentes, pars fundi esse videntur. l. fructus. ff. de rei vindi. ita vinea, domus, pars superficiei esse videtur: non tamē est integra propriè q; superficies, sed superior pars soli continens vineam, domum, arbores q; est integra propriè q; superficies. Quod autē ista pars superior sit superficies, patet Nu. c. 22. vbi dicitur. ecce popul9, qui egressus est de Aegypto operit superficiem terræ, ibi sine controuersia superficies capitur pro superiori terrę parte, nō autem pro domo, & vinea, quia in deserto illo, neque domus, neq; vineę erant. Item dicitur. superficies maris, in quo non sunt neq; domus, neq; vineæ, vnde Aristo. 4. Metheor. ait, aquæ superficies in profundum non cedit. Gene. c. 2. dicitur fons irrigans vniuersam superficiem terræ.

IVL. assentio iam. sed quid ad rem: quæstio erat, quamobrem dicatur dominiū vtile? Fab. quid ad rem ais? ex his facile per te colliges, quamobrē dominium appelletur vtile. illa enim superior soli pars, quam superficiem appello, est hominibus mirificæ vtilitati, atque adiumento. ea enim solis radijs calefacta, omnes herbas, omnes plantas, omnesque fructus, & deniq; omnes fruges, hominum causa producit. solis enim radius ad generationem sensibilium corporum maiorem in modum confert, & ad ipsam vitam mouet, nutrit, auget, perficitque. hæc ad verbum S. Thom. in opusc. ad magistrum Io. de Ver. articul. 3. hinc Aristot. in 2. Physic. ait: homo hominem generat, & Sol. hæc† 29
itaque superficies solis radijs calefacta, maxime propter est vtilis. quamobrem qui eam habet, eique dominatur, vtilis dominus meritò appellatur: & per consequens vtile inde dicitur dominium. Iul. Hęc adeo verisimilia sunt, vt non audeam negare. sed quia istud vtile dominium, paulò anteà appellauisti obliquum, velim scire an obliquum, & vtile sint duę dominij species? Fab. minimè, sed vna tantum. Iul. quæ? dominium inquam obliquum. illa enim obliqui appellatio, est specifica differentia, quæ adiuncta dominio, vti generi, speciem dominij facit, quæ dominium obliquum appellatur: illa quidem dictio vtile, est quoddam accidens. accidit enim tali obliquo dominio, vt sit vtile, eò quòd is, qui tale habet dominium vtitur superficie, quæ mirificas affert vtilitates, vt dictum est. illa igitur appellatio vtilis, est accidens, quòd & adesse, & abesse, præter subiecti corruptionem, sine dubio potest, vt Dialectici aiunt, & consequenter speciem non constituit. omne enim quod aduenit rei subsistenti, tanquam ipsam informans accidens est. ita S. Thom. in opusc. de plur. for. c. 2. Exempli causa, postquam homo subsistit, si ei aduenit musicū, efficitur homo musicus. illa forma musicus, est accidentalis eò quod postea aduenit, & potest abesse sine corruptione subiecti. nā

si homo penitus musicę obliuisceretur, nihilominus remanet homo. Iul. fuit igitur huiusmodi dominium prius obliquũ, quam vtile? Fab. prorsus. finge Titium emere abs te superficiem, facta traditione, statim Titio obliquum dominium acquiritur. obliquum inquam, eò quod obliquè, manu, factoque alterius acquiritur. acquisita hac obliqui dominij specie, Titius deinde incipit, vti superficie, arando, seminando, arboresque ponendo, & ita vtẽdo, naturalem percipiet vtilitatem, & ob id illud obliquum dicitur etiam vtile. Quemadmodum homo prius dicitur rationalis à forma specifica, deinde acquisita musica, dicitur homo musicus à forma accidentali: ita dominium dicitur obliquum à forma specifica, & vtile ab accidentali.

Ivl. si illa appellatio vtile est accidens, seu forma accidentalis, ergo poterit à superficie abesse? Fab. atqui, finge enim omne quod in superficie positum est, aquarũ impetu penitus erutum, totamq; superficiem arena obrutam, ita vt nec herbas, nec quicquam naturaliter queat producere, veluti est littus maris, nõne talis superficies erit inutilis? Iul. sine dubio. Fab. & tamen illud dominiũ obliquum remanet apud eum, apud quem antea fuerat. Iul. ita puto. Fab. erit igitur tale dominiũ inutile. Iul. concedo. Fab. concedendum est etiam esse accidens, cum & adesse, & abesse præter subiecti corruptionem poßit.

30 Ivl. cogis me iam fateri. sed cur huiusmodi † dominium à scribentibus appellatur vtile, & non obliquum? Fab. solitum est, vt ab eo quod notius est nobis, incipiamus. Arist. 1. Phys. notior est nobis accidentalis forma, quam substantialis. notior enim est nobis nigredo corui, quæ est forma accidentalis, quam eius forma substantialis. & ideo vulgo appellatur coruus niger non autem irrationalis.

Ita in proposito, notius nobis est, tale dominium esse vtile, quam esse obliquum. vtile enim est forma accidentalis: obliquum verò differentia specifica, quæ est vti forma essentialis, vt Dialectici aiunt.

31 Ivl. acquiesco iam de hoc. sed quæro vtrum † dominium directum, quod tu appellas vnam dominij in genere speciem, sit vtile, an inutile? Fab. potest esse, & vtile, & inutile. hæc. n. appellatio vtile, potest adesse, & abesse, cum sit accidens. Iul. quando tale dominium dicitur vtile? Fab. quando quis habet dominium inferioris partis soli, atque etiam superioris, quæ dicitur superficies si ea vtitur, sine controuersia, dominium illud directum, dicetur vtile, eò quod dominus vtili superficie vtitur. Iul. bene est. sed quando est inutile? Fab. tunc cum locat alteri in perpetuum superficiẽ, iuxta. l. 1. ff. de superfi. Iul. nonne tunc dominium directum remanet penes locatorem? Fab. certè. sed cum nullã secundum naturam afferat vtilitatem, vtile dici nõ potest. Iul. quid ais? nonne ratione talis dominij præstatur ei pensio? §. adeò. Instit. de loc. & conduc. & ita dominium directum erit vtile? Fab. præstatur quidem: sed illa pensio, non ex re, sed ex cõuentione ab homine percipitur. non est igitur vtilitas rei. vtilitas enim ab vtor, vteris (vt Grammatici aiunt) ducitur, qui igitur re non vtitur, non habet ex ea vtilitatem: dominus directus superficie, quam alij locauit, minime vtitur: non habet igitur ex ea vtilitatem, & per consequens eius dominium, hoc casu, non dicitur per se vtile.

Ivl. iam de hoc amplius non dubito. sed vno dubio auulso, non deficit alterum. scilicet vtrum illud † dominium, quod paulo ante appellasti ciuile, sit directum, an obliquum? 32 Fab. nimis generaliter loqueris. nam directũ & obliquum, sunt duæ specificæ differentiæ, & quidem oppositæ. idcirco in vna re eodem tempore esse actu non possunt. Est igitur dominium ciuile vti genus subalternũ, quod non actu, sed potestate has duas differentias, hoc est directum & obliquum continet. Iul. quid differt, si dicatur actu, an potestate? Fab. tantum differt id, quod est actu, ab eo, quod est potestate, quantum homo ridens, ab homine qui ridere potest, non tamen ridet. nam musicus dum canit, actu est musicus. dum nõ canit, potestate. Animal itaq; continet has differentias, rationale scilicet, & irrationale, potestate, & nõ actu: quibus duę formantur species, hoc est animal rationale, & irrationale. ita dominium ciuile, vti genus, duas differentias, hoc est directum & obliquum potestate, & non actu cõtinet: quibus duas constituit species, id est dominium ciuile directum, & dominium ciuile obliquum. Iul. sed quod est directum? Fab. quod neq; manu, neq; facto alterius, sed iuris dispositione acquiritur. Iul. & obliquũ? Fab. quod manu factoq; alterius nanciscimur. & ne res exemplis egeat ita habeto. Dominium ciuile directũ, est illud, quod per vsucapionẽ nobis acquiritur. Tale. n. dominium nec manu, nec facto alterius, sed iuris dispositione nobis acquiritur: ergò directum, vt supra dixi. Item dominium, de quo in l. fin. C. de sacr. sanc. eccl. & in l. à Titio. ff. de fur. est etiã directum, quia recta via ad nos sine alterius facto transit. d. l. à Titio. nota quæso illa verba recta via. nam si illud dominium recta via ad nos transit, necessariò est directum.

Ivl. placent hæc, sed dicas, is, ad quem tale directum & ciuile dominium transit, habet ne etiam naturale. Fab. non statim, sed mox facta rei traditione. §. per traditionem. Insti. de rer. diuis. Iul. si † legatarius à morte testatoris, vel saltem ab adita 33 hæreditate, rei legatæ dominium habet, quomodo agit actione personali, contra hęredem, ad rem sibi dandam, aduersante. §. si itaq;. Insti. de actio. Fab. agit ad dandum respectu naturalis dominij, quod ante legati traditionem est apud hæredem. Iul. si dominium naturale est apud hæredem, vt ais, quonam modo legatarius agit actione in rem pro re legata. §. nostra. Insti. de leg. Fab. quia habet ciuile dominium, cuius virtute in rem legatã, actio ei competit. l. in rem. ff. de rei vend. vbi dicitur, in rem actionem ei competere, qui iure ciuili dominium acquisiuit. Iul. si est dominus, quomodo habet hypothecariam, cum pignus rei suæ consistere nõ poßit? Fab. quia naturale dominium rei legatæ, ante traditionem non transit ad lega-

legatarium, ideo non dicitur res sua respectu na-
turalis dominij. hanc ob causam, respectu natura-
lis dominij, non dicitur habere pignus rei suæ. Iul.
iam satis in hoc mihi factum est. reuertamur ad
ré: istud ciuile dominiú, appellatur ne vtile, an in-
utile? Fab. dic vt supra de naturali dominio dictú
est. Iul. ita claré ea, quæ narras verbis depingis, vt
non possim, ita esse, non confiteri: sed hoc ampli-
us scire velim. an quemadmodum appellatur do-
minium directum, & vtile, eodem etiam, modo,
34 † proprietas directa, & vtilis appellari possit. vt
hæc intelligas, scire prius oportet, hanc appella-
tionem dominij esse ad aliud. Iul. quid significat
esse ad aliud? Fab. hoc inquam, quod omnia rela-
tiua, hoc ipso, quod sunt, aliorum esse dicuntur.
Iul. explica hoc exemplo. Fab. simile, nóne est re-
latiuum? Iul. negari non potest. Fab. eo ipso, quod
est simile, alicui simile est. Item si est maius, mino-
re aliquo est maius. per se enim nihil, neq; magnú,
neque paruum dici potest. Item si alia est, alicuius
alia est. Eodem modo, si dominus est. alicuius rei
dominus est, credis ne ita esse? Iul. inficiari non
possum, ná & dialectici, hoc ipsum aiunt. sed quor
sum hæc? Fab. consequens igitur est, vt si est domi-
nus directus, & proprietas, cui is dominatur, sit
etiam directa, sequitur enim, est dominus dire-
ctus, ergo est proprietas directa: & è contrario, est
proprietas directa, ergo est dominus directus. Eo-
dem modo valet, est dominus obliquus, ergo pro
prietas, cui dominatur, est obliqua: & contra, qua-
lis enim est dominus talis est proprietas. Iul. ita pu
to, sed adhuc aliquantulum ambigo. Fab. faciam
ne dubites. si habeo superficiem à te emptam, vel in
perpetuum conductam, atque mirum abs te tradi-
tam, habeone rem aliquam? Iul. certè. Fab. si rem
habeo, illa res, estne cómunis, an mea solius? Iul.
tua solius. Fab. si mea solius est, ergo est mea pro-
pria. Iul. ita fateor. hoc enim verius dici potest ni-
hil. Fab. si res mea ꝓpria est, ergo eius rei proprie-
tas mea est? Iul. quo tédis. Fab. vt fatearis, proprie-
tatem aliquam, esse obliquam. Iul. hoc ipsum au-
dire desidero. nam Ias. in. §. nihil cómune. ex men
te Bald. ait, proprietatem semper esse directam, &
nunquam obliquari: & consequenter nec emphy-
teutam, nec Feudatarium, nec superficiarium ha-
bere proprietaté. tu quid sentias aperito. Fab. Mo-
rem geram. illam superficiei proprietatem quam
abs te accepi, accepi ne manu mea, an tua, factoq́;
tuo? Iul. manu mea, factoq́; meo, sine dubio acce-
pisti. Fab. teneo te. Iul. quonam modo? Fab. quia,
quando quis capit manu, factoq́; alterius, sine có-
trouersia obliquè accipit, ita Bart. in l. centurio. in
pen. col. ff. de vulg. & pupil. quamobrem, si manu
tua, factoq́; tuo, talem superficiei proprietatem ac-
cepi, obliquè quidem accepi. ergo obliqua est pro-
prietas. Iul. assentior iam, nec enim est, quod con-
tradici vllo modo queat.

Est igitur ex sententia tua, duplex proprietas.
Fab. duplex quidem, proprietas enim, vti genus, in
duas species diuiditur, in directam scilicet & obli-
quam, sed obliqua à forma accidentali, quæ est no
bis notior, vtilis appellari solet, vt dictum est su-
pra de dominio.

Ivl. iam hæc vera esse confiteor, sed aueo vlte-
rius scire. audiui enim sæpius dubitari, an posses-
sio, & dominium sint res incorporales, nec ne?
Bar. In d. §. nihil cómune, dicit esse incorporales:
ea ratione, quod ea, quæ sunt iuris, sunt incorpo-
ralia. l. 1. ff. de rer. diuis. in fi. sed dominium est ius.
l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. item possessio in-
quit ipse, est iuris. vt not. in l. 1. ff. de acqui. possess.
Ias. verò ait, non probari in l. ex hoc iure, domini-
um esse iuris. nam licet, inquit ipse ibi dicatur, do-
minium esse ex illo iure, per hoc nó probatur do-
minium esse ius. patet ait ipse, quia ille text. dicit,
ex hoc iure sunt contractus. & tamen contractus
non sunt iuris, sed facti. l. consilio in fi. ff. de cura.
furio. item text. ibidem dicit, ex hoc iure sunt bel-
la, & tamen bellum non est ius. hæc ille ad ver-
bum, sed tu quid sentis?

Fab. habeas pro comperto mi Iuli. † domini- 35
um esse quid incorporale. & ad hoc probandum
ita argumentum ducatur: omne corpus potest tan-
gi. l. 1. ff. de rer. diuis. §. incorporalis. nullum do-
minium potest tangi. ergo nullum dominium est
corpus. Iul. si ita est, quid ad hoc dicis? Fab. quid
est? Iul. dominium proprie non potest esse sine re
corporali. nam si dominiú habeo, alicuius rei cor-
poralis dominium habeo. Fab. duæ incorporali-
um rerum formæ sunt. vna, quæ præter corpora
esse potest, & separata à corporibus perdurat, vt
Deus, mens, anima. Altera verò est, quæ licet sit
incorporea, tamen sine corpore esse non potest, vt
linea, & qualitas. hęc enim sine dubio nó sunt cor-
porea. corpus enim tribus dimensionibus, longi-
tudine scilicet, latitudine, crassitudineq́; existit, vt
in Geometria videre potes. At linea & qualitas,
huiusmodi tres dimensiones nó habent, ergo non
sunt corpora, & tamen sine corpore esse non pos-
sunt. Ita ait Boe. in 2. editione in Porphyrium, in
text. mox de generalib. Iul. quid hoc ad rem? Fab.
vt ostendam dominium non esse corporale: nam
si non habet illas dimensiones, non est corpus, li-
cet sine corpore esse non possit. erit igitur necessa-
rio incorporale.

Ivl. hoc ita esse credo. sed vtrum dominiú sit ius,
non satis cóstat. Fab. ius est sine dubio. d. l. ex hoc
iure. quicquid enim ordinatum est à iure, seu lege
iuris est. nam ordinatio, & constitutio gentium, est
ius gentium §. 1. versi. quod verò. Insti. de iur. na.
gent. & ciuil. ordinatio item, & constitutio ciuilis
societatis, hoc est ciuitatis, est ius ciuile. nam ius est
ordinatio ciuilis societatis, vt ait Aristo. 1. Polit. &
d. §. 1. vers. nam quod quisq;. sed dominiú est or-
dinatio, & constitutio gentium. d. l. ex hoc iure.
gentes. n. ordinarunt, vt dominia diuiderentur, &
essent singulorum, ergo est. Iul. cuius iuris est, gen
tium, an ciuilis? Fab. dominium quod supra appel
laui naturale, est iuris gentium, quoniam à genti-
bus naturali ratione dictante, est constitutum. d.
vers. quod verò. dominium autem ciuile, est iuris
ciuilis. d. §. 1. versic. quod quisque.

Nec obstat † quod ait Ias. imo gl. in d. l. consilio. 36
in ver. facti, in fi. ait enim non sequitur. hoc est ex
iure, ergo est ius: nam contractus, inquit ipse, sunt
ex iure. d. l. ex hoc iure. & tamen sunt facti. d. l.

consilio. contractus enim est quædam ordinatio
à iure, hoc est constitutione gentium introducta.
gentes enim introduxerunt numorum vsum, &
emptionem, & venditionem, aliosq; contractus.
d.l.ex hoc iure. & Aristo.1.Polit.de quo plenè a-
lias diximus. Ordinauerunt præterea, vt forma
contractus emptionis, & venditionis, ita demum
consisteret, si consensus partium, si res, si pretium
in numerata pecunia interuenerit. Instit. de empt.
& vend.in princ.&. §. item pretium. Ordinaue-
runt item & aliorum contractuum formas. & talis
ordinatio est ius, & de hac loquitur.d.l.ex hoc iu-
re. Ordinatio verò quam faciunt contrahentes, eò
quod conueniunt de re, de pretio, in pecunia nu-
merata, est facti: & de hac loquitur. d.l. consilio.
cuius hæc sunt verba, quia solutio, venditio, tradi-
tio facti sunt. quod perinde est, ac si diceret ipsum
soluere, ipsum vẽdere, ipsumq; tradere facti sunt.
Iul. potest hoc exẽplo aliquo affirmari? Fab. certè.
nam medicina, quæ illis antiquis, peritisq; medi-
cis constituta, compositaque est, scientia profecto
est. at medicina, quæ ab aromatarijs componitur,
sine dubio, non scientię, sed facti est. ita ordinatio
contractuum iure gentium constituta, iuris est: sed
ordinatio contractuum facta à partibus, facti est.
d.l.consilio. Item ordinatio bellorum facta iure
gentium, hoc est vt bella gerantur contra eos, qui
parere tenentur, & parere nolunt, vt in 1.Polit. itẽ
vt solenniter indicantur, de cuius solẽnitate apud
Liuium legere potes. talis inquam ordinatio est
ex iure gentium.d.l.ex hoc iure.& ideo bella ante-
quam gerantur, sunt iuris: sed quando indicuntur
ac geruntur, facti sunt. Ex ijs concludo dominium
esse ius, & incorporale quidem.

17 Ivl. quid de † proprietate & possessione? Fab.
eadem ratione sine controuersia sunt incorpora-
les. Iul. sunt ne iuris? Fab. proprietas directa est iu-
ris gentium. proprietas verò obliqua est iuris ciui-
lis, vt ex supradictis patere potest. Possessio, quæ
est ciuilis, est iuris ciuilis. Iul. & naturalis? Fab. est
facti, vt plenè in materia possessionis declaratũ est,
ibi videto. Iul. si naturalis possessio, est facti, ergo
est corporea? Fab. non sequitur. nam linea est facti,
& tamen est incorporea, vt supra dictum est. Præ-
terea naturalis possessio est vsus. l. quæstio. ff. de
verb. sig. cuius diffinitio hæc est. possessio natura-
lis est vsus, à natura inductus, quo quis vtitur re
corporali, per se, vel per animata instrumẽta, quo
ad omnes & integros fructus secundum naturam.
an hæc diffinitio sit bona, alibi diximus. si igitur
est vsus, ergo non est corpus, quoniam non habet
illas tres dimensiones, sine quibus corpus esse non
potest. Iul. leges innuunt, hanc esse corporalem. l.
quod seruus, & l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. poss.
Fab. si bene animaduertisti, leges illæ appellant
corporale, quoniã de naturali possessione loquun
tur, quæ sine corpore, nec acquiri, nec retineri po-
test. id quod ostendit. d.l. quod seruus, ibi corpo-
raliter à seruo tenetur, & licet non posit esse sine
corpore, tamen ipsa, non est corpus, vt de linea di-
ctum est.

SVMMARIVM.

1 *Commune tribus modis capitur.*
2 *§. nihil commune. de qua communione loquatur.*
3 *Actio in rem an detur ei qui possidet.*
Possidere actu, & potestate, quid.
4 *Possidenti naturaliter non datur actio in rem. Et quan do procedat. num. 6. l. officium. ff. de rei vindi. declaratur.*
5 *Interdictum vti possidetis, non datur ciuiliter possidenti.*
7 *Duo possunt insolidum diuerso tempore fundum naturaliter possidere.*
8 *§. nihil commune. intellectus.*
9 *L. ordinarij. C. de rei vendi. & l. incerti. C. de interdi. quomodo procedant. Et eorum ordo quare inuentus. num. 11.*
10 *Petitorium & possessorium an possunt simul concurrere.*
12 *Verba illa, non videtur possessioni renuntiare, qui rem vendicauit, quomodo intelligantur. & numero 13.*
14 *Petitorium & possessorium videntur ad eandem rem concurrere.*
15 *Licet tendant ad diuersa.*

XLIIII. DECLARATIO. §. NIHIL commune. ff. de acquir. poss.

IVL. satis iam mihi de hoc factum est. cuperem
nunc à te aliud audire, in d.l. naturaliter, dici-
tur, nihil commune habere proprietatem cum
possessione. gloss. & scribentes, in huiusmodi rei
intelligentia mirum modum laborant, adeo vt
mihi ex eorum lectione animus non quiescat.
oro igitur, vt quid tu sentias, clare more tuo id ex-
planes.

Fab. morem tibi non inuitus geram. attende,
Vlpianus nimis generaliter locut⁹ est, nulla enim
in mundo res est, quæ aliquid commune cum alia
re non habeat, & vt facilius intelligas, scito, † ali- 1
quid commune tribus modis posse considerari, nã
aut cõmune versatur circa generalia, aut circa res,
aut circa rerum operationes. Si primo modo con-
sideretur, nihil est, quin aliquid commune habeat
cum alio. quicquid enim in mundo est, aut est sub-
stantia, aut qualitas, aut quãtitas. necesse est igitur,
vt vnaquæque res saltem vnum eorum commune
cum alia habeat. Exempli causa, lapis cum angelis
& esse & substantiam communem habet: herba &
planta cum homine, commune habẽt, & esse & vi-
uere: musca cum elephanto, & esse & viuere, & sen
tire: terra cum aqua frigiditatẽ: aqua cum aere hu-
miditatem: aer cum igne, caliditatem: terra cum
igne, siccitatem communẽ habet & sic de cæteris.
Et hoc modo nõ capitur verbum cõmune, in d. §.
nihil. nam proprietas cõmune habet cum posses-
sione ipsum esse. vtraq; enim est. habet etiam com
mune incorporeum, vti genus: vtraq; enim est in-
corporea, est etiam vtiq; communis hęc appellatio
qualitas: vtraq;. n. est qualitas, & secundum eam,
quales esse dicimur. à proprietate enim proprieta-
rius, à possessiõe verò, possessor appellatur. Habet
pręterea proprietas communẽ cum possessionẽ re-
lationem: vtraq; enim est ad aliud. quemadmodo
enim ala, & remus, sunt relatiua, eò quod sunt ad
aliud:

aliud: quoniam si ala est, alicuius ala est, si remus est, alicuius remitæ rei est, & contra ita, si proprietas est, alicuius rei propriæ est, si possessio est, alicuius rei possessæ est. hoc ita esse, nec Dialectici negarent. Vides igitur, quot habeat cómunia proprietas cum possessione. Iul. ergo Vlpianus errauit, cum ait, nihil commune &c. Fab. minimè, fuit enim vir doctissimus, extraq; omnem doctrinarum aleam positus, quamobrem non potuerunt huiusmodi communia eum latere. de tali igitur communicatione nequaquam sentijt. Iul. ita prorsus crediderim sed commune circa res, quomodo intelligitur? Fab. hoc inquá modo, aut vna res, per partem est communis, & nó tota: vtpote, si Titius in vno fundo, vnam habeat partem, Seius verò duas, talis fundus erit communis per partes. Aut res erit communis non per partes, sed vsu, per tempora: vt seruus communis, vel equus. Aut res, vno tempore, omnibus erit communis: vt theatrum, platea, & hoc modo potest loqui Vlpianus, cum ait, nihil commune &c. quoniam nullam rem sic communem habet proprietas cum possessione. Iul. fortasse ita est. Sed commune circa operationes, quonam modo intelligitur. Fab. vt bene capias, non est ignorandum, operationes, actionesq; omnes à propria, & specifica rerum forma procedere. S. Tho. in opusc. de occul. operi. natu. & diuersæ species, diuersas habent formas, & cósequenter diuersas producunt operationes. Sed proprietas & possessio sunt diuersæ species, vt suprà ostensum est. diuersas igitur habent formas, & consequenter diuersas producunt operationes. Exempli causa, vitis producit vuas, & nó glandes: & quercus glandes, & non vuas, potest iure dici. nihil cómune habet vitis cum quercu, scilicet quoad propriam operationem. vrtica forma sua specifica; vrit, lactuca antem refrigerat item, alio modo hirundines, alio passeres nidificant. ita alio modo philomela, alio turdus canit. item planta, vt species ex forma propria, quæ est anima vegetatiua, producit flores, frondes, fructusq;: & has operationes non habet communes neq; cum boue, neq; cum asino, neq; cum aliqua alia specie. Ita in proposito, proprietas, vt species est, producit petitorium, hoc est in rem actionem. l. in rem. ff. de rei vend. quam cum possessione communem nó habet. Possessio verò producit possessorium, hoc est interdicta, quæ cum proprietate communia non habet. l. & an eadem. §. fin. ff. de except. re. iudic. Item, possessio cum bona fide, fructus ex fundo alieno perceptos facit possessoris. l. certum. C. de rei vend. & neque hoc commune habet cum proprietate: quoniam proprietas hoc minimè operatur. Item proprietas parit onus probandi, petitorio agenti: possessio verò non onus, sed commodum affert. §. commodum. Instit. de interd.

In his igitur, & si quæ sunt aliæ alterutrius operationes, nihil commune habet proprietas cum possessione. loquitur itaque Vlpianus, indicio meo, de secundo & tertio modo communicationis, loquitur enim de petitorio, quæ est propria operatio proprietatis, & de possessorio, quæ est ipsius possessionis operatio, & neutra neutri est communis. Cum itaq; tractetur ibi de proprietatis ac possessionis operatione, hoc est de petitorio & possessorio. illa verba, nihil cómune &c. intelligenda sunt, vt subiecta materia postulat. l. si vno, in prin. ff. loc. & Aristo. 1. Ethic. hoc est, nihil commune proprietas habet cum possessione, quoad operationes. Iul. florida sunt, quæ pingis, & adeò animum oblectant, vt nequeam videre an inter hos flores aliquis lateat anguis. Fab. carpe hos flores si placent, nec timeas.

Ivl. carpam núc, deinde olfaciam, vt probem, an eorum odor sit naturalis, interim hoc à te scire velim an † ei, qui possidet, in rem actio detur? Fab. ambigua est petitio. nónne iam nosti, duplicé esse possessionem, naturalé scilicet & ciuilem. Iul. noui, vt aiunt. Fab. nosse etiam oportet, ciuilem possessionem, re absente, animo, hoc est phantasia retineri. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. posse. & supra dixi. Iul. & hoc noui. Fab. at naturalis, si à re processerit, nullo instrumento ibi relicto, minimè retinetur. d. §. qui ad nundinas. Iul. quid aút si in rei cóspectu sim, ita vt rem videá.

Fab. & ita etiam amittitur: quoniam naturalis possessio est vsus rei, vt dictú est, & qui de re processit, ea vti nequit. Iul. quid si is, qui fundum possidet, eum colere prohibeatur, nónne habet vti possideti interdictum? Fab. habet quidem. l. si duo §. item videamus. ff. eod. Iul. quonam modo poterit tali interdicto vti? nam si de fundo egrediatur, nemine ibi relicto, & eat ad iudicé, sententia tua, naturalem possessionem non retinet, & per consequens non possidet, & non possidéti naturaliter tale interdictum non datur, vt alibi dixisti. naturalem enim possessorem prætor duntaxat tuetur. l. 1. §. est igitur. ff. vti possid. Fab. ingeniosus es profectò mi Iuli, sed animaduerte quæso. Quemadmodum enim dupliciter, quis scire musicam dicitur. nam & is, qui scientiam habet habitu, seu potestate, & nó vtitur, hoc est non canit, dicitur scire musicam, & is, qui habet sciétiam actu, & vsu, hoc est is, qui canit, dicitur scire musicá. Aristo. 7. Ethic. Ita is, qui vtitur fundo dicitur possidere actu & vsu, & per consequens naturaliter: is verò, qui nó est in fundo, sed iuit ad iudicem, nemine ibi relicto, dicitur naturaliter possidere potestate, & consequenter quando vult, potest actu, naturaliter possidere: & hoc ipsum ita possidere, hoc est, potestate, sufficit ad hoc vt detur interdictum vti possidetis. Iul. ita esse certè credo. sed is, qui ciuiliter possidet, si à re procul absit, possidet ne potestate, án actu? Fab. actu quidem: quia is, qui à fundo discessit, etiam re absente, retinet actu suã di similitudinem, seu speciem, per quam ciuilem possessionem ex ciuitatis institutione actu retinet, d. §. qui ad nundinas. Iul. iam ad propositum redeamus. & si hæc ita sint, quid tum? Fab. hinc certó scies, vtrum possidenti in rem actio detur. finge enim Titium, & naturaliter, & ciuiliter fundú possidere. finge, eundem ad nundinas, nemine ibi relicto, profectum. nónne ita absens ciuiliter possidebit? d. §. qui ad nundinas. Iul. ita reor. Fab. si antequá Titius redeat, alius, puta Sempronius eúdem fundum occupet, eoq; vtatur, nóne Sempronius

nius naturaliter posſidebit? Iul. negari non poteſt. d. §. qui ad nundinas. Fab. ſi deinde Titius reuerſus, ad iudicem eat, non tamen exiſtimans ſe poſſe à Sempronio repelli, nec ipſe vult illum vi reijcere nonne poterit in rem actione aduerſus Sempronium agere? Iul. certè, ſecundum Bar. in d. §. interdictum. verſ. quærit glo. ff. vti poſſid. Fab. ergo ei qui ciuiliter poſsidet, in rē actio dari poteſt. ei verò, † qui naturaliter poſsidet rem, ea vtendo, vel per ſe, vel per inſtrumenta, in rem actio, etſi dominus ſit, dari nequit. à quo enim rem, qua ipſe vtitur, vendicabit? & in hoc caſu loquitur. §. equè. verſ. ei verò qui. Inſt. de actio. &. l. 1. §. interdictũ autem. ff. vti poſsid. 4

Ivl. Tua igitur ſententia, is, qui naturaliter rem poſsidet, eam vendicare nequaquam poteſt. Fab. ita prorſus ſentio. Iul. huic ſententiæ mirũ in modum obſtat. l. officium. ff. de rei vendi. nam quidam, puta Titius, rem ſuam apud Semproniũ depoſuit, vel ei commodauit, vel fundũ eidem locauit: quo caſu, Titius ſine dubio, rem illã per Sempronium, vti per animatum inſtrumentum naturaliter poſsidet. l. qui vniuerſas. §. fi. ff. de acquir. poſ. & tamen idem Titius poteſt eam rem vendicare. d. l. officium. & ita clarè patet, ei qui naturaliter poſsidet, in rem actionem competere. Fab. non eſt, vt ais, nã licet Titius qui rem depoſuit, vel cõmodauit, vel locauit, naturaliter eam poſsideat. d. §. fi. & l. fi. ff. vnde vi. tamen ſi amicè rem à Sempronio repetit, Sempronius verò noluerit reſtituere, ſtatim Titius naturalem poſſeſsionẽ amittit: quoniam Sempronius non eſt amplius, tanquã Titij inſtrumentũ, ſed nomine ſuo poſsidet. l. colonus. ff. vnde vi. Poterit itaq; Titius naturali poſſeſsione amiſſa, vel agere vnde vi interdicto. d. l. fi. vel rem vendicare. d. l. officium. quare quando Titius in rē agit, naturaliter non poſsidet. Vel dicas & fortaſſe melius Titiũ depoſuiſſe rem meam apud Semproniũ, vel commodaſſe, vel ei locaſſe, quamobrem Sempronius nõ meo nomine nec vti meum Inſtrumentum, ſed nomine Titij, & tanquã Titij inſtrumentũ, rem illã tenebat, & per conſequens eam rem naturaliter nõ poſsidebam, cum ea, nec per me, nec per animatum inſtrumentum vterer, & Sempronius nõ pro ſe, ſed pro Titio tenebat. quamobrem, cum ego eam vendico, naturaliter non poſsideo: & hoc caſu loquitur. d. l. officium. Stet ergo firma concluſio, ei, qui naturaliter poſsidet, in rem actio non datur: quippe cum ſufficiat ei, quod poſsideat. d. l. 1. §. interdictum autem. ff. vti poſsid.

Ivl. certè hæc verò conſentanea videntur. idcirco aſſentior: ſed hoc amplius à te ſcire velim, vtrum cum ſcribentibus ſentias interdictũ vti poſſidetis dari etiam ei, qui ciuiliter poſsidet.

Fab. & ego in hunc diem ſolitus ſum in hanc ſententiam pedibus ire. hodie verò aliter ſentio. ſ. † interdictum illud minimè ei, qui ciuiliter poſſidet, competere. Iul. & id ſcire aueo, oſtēde ſi potes. Fab. nõ te latet mi Iuli eum, qui de fundo diſceſsit nemine ibi relicto, animo. i. phantaſia, ciuilem duntaxat poſſeſsionem retinere. d. §. qui ad nundinas. & ibi Dd. quemadmodum igitur, qui 5

fundi ſpeciem, ſeu ſimilitudinem oculis perceptã, etiam fundo abſente retinet, is à nemine prohiberi poteſt quominus eam ita retineat, quominuſq; eam contempletur. Ita is, qui ciuilem poſſeſsionem per illam fundi ſimilitudinem, animo, hoc eſt phantaſia retinet, quominus ita retineat, poſſideri atque prohiberi à nemine poteſt. impoſsibile eſt enim, vt quis me animo poſsidere prohibeat. Sed interdictum vti poſsi. ei datur, qui poſſidere prohibetur. d. l. ſi duo. §. hoc interdictum. ff. vti poſside. vbi Paul. ait. hoc interdictum ſufficit ei, qui ædificare in ſuo prohibetur. &. l. 1. §. eſt igitur. eo. tit. Vlpianus ait, hoc interdictum huius rei cauſa redditur, ne vis fiat ei qui poſsidet. ſed poſsidenti ciuiliter, non poteſt vis fieri, quominus poſsideat. ergo dicendum eſt, illud interdictũ ciuiliter poſsidenti non dari. Et nota hoc mi Iuli, quia deſtruit ſolutionem, ſeu intellectum communem ad. §. nihil commune. de quo inferius. Iul. certum eſt illud interdictum tueri poſſeſsionem. d. §. eſt igitur. de qua igitur poſſeſsione loquitur? Fab. de naturali, inquam: naturalis enim poſſeſsio eſt vſus rei. ne quis igitur vti re prohibeatur, tale interdictum meritò ſcriptum eſt. id quod patet in. d. l. ſi duo. §. hoc interdictum. vbi Paul. ait, hoc interdictum ſufficit ei, qui ædificare in ſuo prohibetur: etenim ſi videris mihi poſſeſsionis controuerſiã facere, qui prohibes me vti mea poſſeſſione. nota illa verba, me vti mea poſſeſsione. ex illis em̃ patet, dictum interdictum loqui de poſſeſſione quæ eſt vſus. ea aũt eſt naturalis, vt ſæpe dictum eſt in declaratio. naturalis poſſeſsionis. & illud verbũ poſſeſsione, ponitur pro fundo. l. interdictum. ff. de verb. ſig. Præterea in. l. ſi duo. §. itē videamus. ff. vti poſſi. Iuriſconſ. ait, ſi tibi vim fecerit, quominus eas vites, vel præcidas vel traducas, vim tibi facere videtur, quominus poſsideas. ex quibus apertè oſtendit præcidere, vel traducere vites, eſſe idem quod poſsidere. & ita poſsidere, eſt naturaliter poſsidere. cum naturalis rei poſſeſsio, nihil aliud ſit, quàm ipſius rei vſus. d. l. quæſtio. & dixi in diffinitione ſua ſuprà. Sequitur Paul. inquiens, eum enim qui colere prohibetur, poſsidere prohiberi, Pedius ait. Sententia igitur Pauli, colere fundũ eſt idem quod fundũ poſsidere, non inquam ciuiliter, ſed naturaliter. ciuilis em̃ non conſiſtit in colẽdo fundo, ſed in animo. i. phantaſia. l. licet. & ibi not. C. de acq. poſſ. naturalis eſt quæ in colendo fundo cõſiſtit: cum ſit rei vſus, vt ſæpius dictũ eſt, & plenè in declaratione naturalis poſſeſsionis. Ex his cõcludo, interdictũ vti poſsidetis ei duntaxat dari, qui naturaliter poſsidet. poſsidenti verò ciuiliter datur interdictũ recupe. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqu. poſſ.

Ivl. dicas quæſo, q habet interdictũ vti poſsid. nõnne poteſt rem vendicare. Fab. poteſt profectò d. §. nihil commune. Iul. ergo tibi ipſi aduerſaris dixiſti enim paulò ante, ei qui naturaliter poſsidet, non competere in rem actionem & modo dicis, habentem interdictũ vti poſſ. naturaliter tantum poſsidere, & poſſe rem vendicare. Fab. animaduerte mi Iuli. † quando ego fundum naturaliter poſsideo, nec eſt alter qui naturaliter 6

eun-

eundem fundnm se poſsidere contendat, tunc nō
datur mihi in rem actio. §. æquè. verſ. ei verò. In-
ſtit. de actio. ſufficit enim mihi, quod poſsideam.
d. l. 1. §. interdictum autem. ff. vti poſsid. at ſi ego
colam fundum, & ſic poſsideam naturaliter, & tu
eundem fundum te magis poſsidere affirmes, di-
cens illū introiſſe, illumq; araſſe, & ideo inter nos
contēdatur vter noſtrum poſsideat, hoc caſu quia
ego poſsideo, poſſum interdicto, vti poſsidetis ſi-
ne dubio vti. d. l. 1. §. inter litigatores. cum ſeq. &
quia tu magis te poſsidere affirmas, ideo poſſum
aduerſus te in rem agere, vt ſi fundū eſſe meū pro-
bauero, illum mihi liberum reſtituere iubearis. l.
qui reſtituere. ff. de rei vend. non datur igitur mi-
hi in rem actio, eo ꝙ poſsideam: hoc enim eſſet cō-
tra. d. §. æquè. verſ. ei verò. ſed datur eò ꝙ tu ma-
gis te poſsidere affirmas, ideo quod ſicut tu totum
fundum coluiſti. Iul. ſi igitur introiuiſti fundū,
illumq; araſti, deinde ego ingrediens, eundem aro
7 ſeminoq;, † vterq; noſtrum, tua ſententia, natura-
liter poſsidet? Fab. certè. Iul. ergo poſſunt duo in-
ſolidum poſsidere? Fab. poſſunt hoc modo, hoc
eſt diuerſo tempore. l. ſi dico. ff. vti poſſ. in princ.
Iul. ſi ita ais, occurret tibi. l. ſi vt certo. §. ſi duo-
bus vehiculum. ff. comm. & l. 3. §. ex contrario.
ff. de acqui. poſſ. vbi Paulns ait. non magis eadem
poſſeſsio apud duos eſſe poteſt, quàm vt ſtare vi-
dearis in eodem loco, in quo ſto, vel in quo ego
ſedeo, tu ſedere videaris. Fab. & his ſortior occur-
rit. d. l. ſi duo. ff. vti poſſ. Iul. lex illa, ſi duo, non
obſtat. ibi enim ſecundum glo. & Bart. vnus poſ-
ſidebat ciuiliter, alter verò naturaliter, & duos poſ
ſe inſolidum diuerſo iure poſsidere, nemo eſt qui
neget. Fab. lex illa, ſi duo, loquitur de interdicto
vti poſſ. quòd poſsidenti ciuiliter nō datur, vt ſu-
prà oſtenſum eſt. Dicas itaq; duos poſſe eundem
fundum inſolidum naturaliter poſsidere, diuerſo
tamen tempore, inſolidum inquam, id eſt totum
integrumque: hoc enim ſignificat ſolidū, vt aiunt
Grammatici, quamobrem poſſum ego hodie, to-
tum fundum arare, deinde aliquot interiectis die-
bus: identidem potes tu eūdem fundum arare, ſeu
ſeminare, nō tamen potes eodem momento arare,
vbi ego aro. hoc ipſum innuit Paul. in d. §. ex con-
trario, dum ait, vt tu ſtare videaris in eodem loco,
in quo ſto, accuratè dixit, & non ſteti. Deinde air,
& in quo loco ſedeo, tu ſedere videaris, non ab re
dixit, ſedeo, & nō ſedi, & ſto, nō ſteti. nam vbi ego
ſteti, tu deinde ſtare potes: & vbi ſedi, tu mox ſe-
dere potes. & hoc modo non pugnat, vt duo di-
cantur inſolidum naturaliter poſsidere. & hoc
modo vterque noſtrum, contendet inſolidum
poſsidere. d. l. ſi duo. & ideo vterq; interdicto, vti,
poſſ. experiri poteſt. & ſi inter nos ꝓprietatis con
trouerſia ſit, vterq; poterit, & interdicto, & rei ven
dicatione, diuerſa tamē ratione agere. nam ea ra-
tione, qua ego poſsideo, interdicto vti poſſ. vtar:
ea autem ratione, qua tu contendis, te magis poſ-
ſidere, potero cum proprietas ad me pertinet, in
rem, aduerſus te agere: & tu eodē modo aduerſus
me experiri potes. Iul. facies mihi rem pergratam,
ſi hæc rurſus repetens in regulas ſummatim col-
liges, vt facilius memoria teneantur. Fab. ge-
ram tibi morem, ſed tu attentè audi. Prima regu-
la ſit hæc: ei, qui naturaliter fundum poſsidet a-
rando, ſeminando, vites arboreſq́ue ponendo, ſi
alter ſe poſsidere non contendit, in rem actio
prodita non eſt. d. §. æquè. verſ. ei verò. Inſtit. de
action. ratio eſt, quia ſufficit ei, quod poſsideat,
d. l. 1. §. interdictnm autem. nec habet aduerſus
quem agat. Secunda regula eſt, ſi inter litigato-
res, proprietatis controuerſia non eſt, ſed con-
uenit alterum eſſe dominum, alterum verò poſ-
ſeſſorem, & iſte poſſeſſoris commodo, ille peti-
toris onere ſungetur; & ideo ei, qui dominus eſt,
aduerſus poſſeſſorem, ſine dubio in rem actio de-
tur, ad hoc vt id quod non poſsidet, ei reſtitua-
tur. d. l. 1. §. inter litigatores. & §. vt Pedius. & hoc
caſu loquitur totus titulus. ff. & C. de rei vendi.
Tertia ſit regula, † ſi inter litigatores contendatur, 8
vter poſsideat, quia & alteruter ſe magis poſside-
re affirmat. vterque enim probat ſe araſſe coluiſ-
ſeq́ue integrum fundum, diuerſo tamen tempore,
idcirco nunc alter, puta Sempronius, alterum pu-
ta Titium, colere fundum prohibeat, ei, id eſt Ti-
tio, qui dicit ſe dominum, aduerſus alterum, hoc
eſt Sempronium, qui ſe poſsidere contendit, in
rem actio datur, ad hoc vt fundus expeditus, &
ſine moleſtia ei relinquatur. & quia Titius nō ſo-
lum ſe dicit dominum, ſed etiam totum fundum
ſe poſsidere affirmat, ideo interdicto vti poſside-
tis, ſine dubio experiri non prohibetur, ad hoc vt
ſuam tueatur poſſeſsionem. tale enim interdictū
poſſeſſorem tuetur. d. l. 1. §. eſt igitur. Hanc ob cau-
ſam ſi à principio cœpit rem vēdicare, deinde pœ-
nitentia ductus, ne dominij probandi onere ſungi
cogatur, quod difficile eſt. l. cum res & ibi not. C.
de proba. interdicto vti poſsidetis experiri nō eſt
denegandum. & in hoc caſu loquitur. d. §. nihil
commune.

IVL. tres hæ regulę ſunt mihi cordi. ſed ſi ita ille
§. intelligatur. obſtat. l. ordinarij. C. de rei vend.
& l. incerti. C. de interdic. vbi quando eſt, & pro-
prietatis & poſſeſsionis controuerſia, ex ordine
iuris, prius, poſſeſsionis quæſtio decidi oportet,
qua deciſa de proprietate agendum eſt. & in d. §.
nihil commune, actor prius cœpit rem vendicare.
Fab. ſi bene mi Iuli animaduertes, illæ huic. §. mi-
nimè obſtant, & vt bene intelligas, ita habeto. In-
terdictum inter litigatores, puta inter Titium &
Sempronium nō eſt proprietatis controuerſia, eò
quòd dicit ſe dominum, Sempronius verò nō ad-
uerſatur, tamen inter eos contenditur, vter poſsi-
deat, qa alteruter ſe magis poſsidere affirmat: hoc
caſu Titius poteſt aduerſus Sempronium agere, eò
quòd ille magis poſsidere affirmat: & poſtquam
Titius cœpit rem vēdicare, poteſt ſi vult, interdi-
cto vti poſsidetis, experiri, eò quòd ipſe etiam ſe
magis poſsidere aſſerit. & ita loquitur §. nihil com
mune. Sed quando † inter litigatores & proprieta- 9
tis, & poſſeſsionis eſt controuerſia, tunc prius in-
terdicto vti poſsidetis agendū, eſt vt apparet vter
petitor ſit, vter poſſeſſor, & in hoc caſu loquitur.
d. l. ordinarij. C. de rei vend. & d. l. incerti. C. de
interdic. Iul. quænam eſt cauſa huius ordinis? Fab.
ea, ꝙ & ciuilis & naturalis ratio facit vt alius poſ-
ſideat,

fideat, & alius à poſsidente petat, vt ex hoc ordine
de dominij diſceptatione, probationes ab eo, qui
de poſſeſsione victus eſt, exigantur, & ita loqnun-
tur. d. l. ordinarij, & d. l. incerti. & §. retinendæ.
Inſtit. de inter. Iul. ergo dictæ leges locum habẽt,
quando eſt proprietatis quæſtio? Fab. certè, vt patet
ex earum lectione. Iul. ergo in. §. nihil commune.
non erat proprietatis cõtrouerſia? Fab. ita eſt. nam
ibi nulla talis controuerſiæ fit mentio, nec præſu-
menda eſt, cum ſit quid ſacti. arg. l. in bello. §. fa-
ctæ. ff. de capt. & poſt. reuer.

Ivl. ex his quæ dixiſti, videris ſentire, in d. §. ni-
hil commune. poſſe & petitorio & poſſeſſorio agi?
Fab. ita prorſus ſentio. Iul. ſi ita ſentis, ſcribẽtes il-
10 licò reclamabunt. aiunt enim †petitorium & poſ-
ſeſſorium retinendæ non poſſe ſimul concurrere,
allegant. d. l. incerti, & l. ordinarij.

Fab. cui parti textus ſcribentes ita occurrunt?
Iul. ſecundæ. ibi, & ideo &c.

Fab. & quonam modo talem obiectionem re-
ijciunt? Iul. tribus, vt reor modis. Primò, dicunt
eum, qui prius egit petitorio, ſuccubuiſſe, deinde
poſſeſſorio egiſſe, quod ſi ita eſt, non fit concur-
ſus, inquiunt ipſi? Fab. ſubtilis eſt hæc ſolutio,
quia diuinat: quòd in hiſce non eſt admittendum.
item eſt contra textum, dum ait, cœpit rem ven-
dicare: & ſic iudicium erat cœptum, & non fini-
tum. arg. l. vbi cœptum. ff. de iudic. Nec obſtat,
quod inferius dicitur, qui rem vendicauit. ſi ven-
dicauit, ergo erat iudicium perfectum. reſponde-
tur enim, quod verbum vendico, idem eſt, quod
approprio, & meum eſſe dico. Laurent. Vall. libr.
5. cap. 8. & eſt perinde ac ſi diceret, non videtur
poſſeſsioni renunciare, qui rem vendicauit, id eſt
qui dixit rem eſſe ſuam, & nunc id amplius non
vult dicere, ſed vult mutare actionem, & experi-
ri interdicto vti poſsidetis. quamobrem illud
verbum vendicauit præteriti perfecti, oſtendit
perfectam eſſe petitionem non autem iudicium.
Iul. ſoluunt & aliter. dicunt enim eum qui egit
poſſeſſorio, expreſsè renunciaſſe petitorio. Fab.
hoc etiam eſt diuinare. Iul. Tertiò dicunt eum,
qui prius petitorio egit, ſi deinde poſſeſſorio ex-
periatur, videri tacitè petitorio renunciare.
Fab. hæc ſolutio non eſt admittenda: eſt enim con
tra Vlpianum, ibi dum ait, non videtur poſſeſsio-
ni renunciaſſe, qui rem vendicauit, & ratio eſt,
quia proprietas nihil commune habet cum poſ-
ſeſsione. eadem ratione, non videtur petitorio
renunciaſſe qui vti poſsidetis interdicto, poſtea
agere cœpit, cum nihil commune habeat poſſeſ-
ſio cum proprietate, & cur non idem vtroque ca-
ſu dicatur, ratio reddi non poteſt. arg. l. à Titio.
ff. de verb. oblig. Iul. ſi ſcribentium ſolutiones,
tibi non ſatisfaciunt, tu quonam modo refutas
contrarium? Fab. notandum eſt mi Iuli, quod
hoc verbum concurro ſignificat, vel ſimul curro,
vel contra curro: & vt Grammatici volunt, ſimul
currere dicuntur, qui eadem hora, eodemque mo-
mento currunt, vt ad deorum templa multi con-
currunt. Contra currere dicitur, quando vnus ad-
uerſus alterũ currit vt inquit Virg. *Audetq́; viris con
currere virgo.* Neutro modo in d. §. nihil commune.
fit petitorij & poſſeſſorij concurſus. non enim a-
ctor, puta Titius, agens petitorio, & reus, puta Sem
pronius agens poſſeſſorio concurrunt, hoc eſt al-
ter contra alterum currunt, hoc eſt agunt: nec Ti-
tius actor agit, & petitorio & poſſeſſorio ſimul,
aduerſus Sempronium, ita vt petitorium & poſ-
ſeſſorium ſimul eadem hora in Sempronium con
currant: ſed Titius actor prius cœpit rem vendi-
care, poſtea mutato propoſito, pendente in rem a-
ctionis iudicio, cœpit vti poſsidetis interdicto age
re, ne probãdi dominij onere ſungeretur. id quod
etiam in interdicto vnde vi, fieri licet. l. cum fun-
dum. §. fi. ff. de vi & vi ar. & etiam in alijs actioni-
bus id conceſſum eſt. l. edita. C. de eden. & ibi ſcri
bentes. Non fit igitur in d. §. nihil commune. pe-
titorij & poſſeſſorij concurſus. Iul. & mihi vt ais,
prorſus videtur. & ita iam eſſe opinor. & ſi ita eſt
in d. l. ordinarij & d. l. incerti iuris, ille ordo, vt
prius interdicto vti poſsidetis, quàm in re actione
agatur, non eſt conſtitutus, vt petitorij & poſſeſ-
ſorij concurſus euitetur. Fab. rectè ſentis.

Ivl. quæ fuit † igitur cauſa talis ordinis? Fab. 11
paulò antè dixeram. Iul. penè mihi excidit, repete
ſummatim, ſi placet. Fab. faciam, audi igitur atten
tè: quando ab vtraq; parte, de proprietate alicuius
rei controuerſia fit niſi prius exploratum fuerit,
vter poſsideat, non poteſt petitoria actio inſtitui.
§. retinendæ. Inſtit. de interd. nota illud verbum,
non poteſt, quod ſemouet potentiam ab actu: quia
& ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſsidear,
& alius à poſsidente petat, ita ad verbum, Impera-
tor in d. §. retinẽdæ. Iul. & talis ordo in d. §. nihil
commune, quamobrẽ non eſt ſeruandus? Fab. quia
inter partes, puta Titium & Sempronium nõ pro-
prietatis, ſed poſſeſsionis controuerſia erat. pro-
prietas enim erat Titij, quod Sempronius nec af-
firmabat, nec negabat, ſed inter ipſos contendeba-
tur, vter poſsideret: quamobrem quia Titius dice-
bat ſe dominum, & Sempronius ſe poſsidere affir-
mabat, potuit Titius à principio aduerſus Sempro
nium in rem agere, deinde mutato conſilio, actio-
nem mutare licuit, & vti poſsidetis interdicto
experiri. & hoc modo intelligitur ille. §. nihil
commune.

Ivl. hæc ita me capiunt, vt non audeam aduer-
ſari. cuperem tamen abs te audire, quid ſennas de
eo, quod ſecundò opponitur ad tertiam partem
textus, dum ait Vlpianus. non † videtur poſſeſsio- 12
ni renunciare, qui rem vendicauit. opponunt
ei qui poſsidet, in rem actionem non competere.
d. § æquè. verſi. ei verò. Inſtit. de actio. ſed in. §.
nihil commune, actor vtpote Titius poſsidebat:
quòd eò patet, quia habet interdictum vti poſsi-
detis, quod non competit, niſi ei, qui naturaliter
poſsidet, vt ſuprà dixiſti: ergo Titius in rem agere
non poteſt, & tamẽ agit, vt patet in tex. Quamob-
rem cum cœperit rẽ vendicare, videtur neceſſariò
poſſeſsioni renunciare, alioquin petitoria actio
inſtitui non poſſet. d. §. retinendæ. Inſtit. de in-
terd. & tamen Vlpianus expreſsè in fi. tex. ait eum,
qui rem vendicare cœpit, non videri renunciare
poſſeſsioni. ecce quomodo ex ſcribentium mentè
opponitur. Fab. & quomodo ipſi ſoluũt? Iul. dicũt,
quod

quod agens petitorio nesciebat se possidere. possidebat enim per seruos vel filios. si igitur nesciebat, non potest censeri possessioni renunciare: quia iuri, quod quis se habere ignorat, non intelligitur renunciare. l. mater discedens. ff. de inoffic. testa. Fab. ista hæc solutio nequaquam admittẽda est. dic quæso mi Iuli, quomodo ignorat se possidere, si agit vti possi. interdicto? Iul. quia quando cœpit rem vendicare, ignorabat se per filium vel seruum possidere: postea verò id resciuit, & ideo omissa in rem actione, ne probandi onere fungeretur, vti poss. interdicto egit. Fab. minimè hoc placet: quod enĩ non est vero simile, non est admittendum. sed ꝙ quis ignoret, quid eius filius quidve seruus agat, vero simile non est. ar. l. Octauius. ff. vnd. cog. Præterea paterfamilias, vti bonus gubernator præsumitur scire, quæ ab eius familia efficiuntur. arg. d. l. Octaui. in fi. & per consequens præsumendum est eum, qui cœpit rem vendicare, non ignorasse per filiũ, vel per seruum se possidere. non obstat. l. fi. ff. pro soc. à Bar. allegata, quoniam si eam accuratè inspicias, innenies diuerso in casu sine dubio loqui. Præterea vt dicit Bart. hæc solutio, habet nescio quid diuinationis, & ideo reijcienda est. Iul. si prima hæc satis non facit, accipito secundam. dicunt enim quando actor cœpit rem vendicare, certè non possidebat, sed postea possessionem acquisiuit, idcirco non videtur possessioni renunciare, eò quod iuri quærendo, nunquam quis renunciare intelligitur. l. si ita scriptum. §. sub conditione. ff. de leg. 2. dum igitur scribentes dicunt, agentem rei vendicatione censeri possessioni renunciare: id locum habet, si possidebat, dum cœpit rem vendicare. Fab. ista solutio multò magis diuinat, & ideo magis reijcienda. Iul. si nec ista secunda placet, accipito tertiam, quam aiunt esse veram. Fab. referas vt videamus, an textui sit consentanea. Iul. dicunt in hoc §. nihil commune, possessorem egisse rei vendicatione contra simplicem detentationem, pro sola (vt aiunt) tenuta. deinde ratione ciuilis, quæ est penes agentem, agit interdicto vti possidetis, ne ei ciuilis turbetur, & ita vtrunque simul intentaretur, diuersis tamen respectibus, & hoc casu naturalis restituitur per interdictum vti possidetis. ita gloss. quam sequuntur Dd. Fab. quid volunt, dum aiunt, diuersis respectibus? Iul. hoc inquam. vno respectu: actor, puta Titius agit petitorio, aduersus reum, puta Sempronium, qui rem detinebat, & ideo agit vt sibi restituatur naturalis possessio, seu potius (vt aiunt) tenuta. Deinde alio respectu, agit quoniam ipse possidet ciuiliter. ne igitur turbetur in sua ciuili, agit interdicto possessorio, hoc est interdicto vti possidetis. & sic respectu tenutæ, quæ est penes reum, agit petitorio, respectu verò ciuilis, quæ est penes ipsum agit possessorio. Fab. ne progrediare vlterius mi Iuli, proptorea quod nec ipsa placet: nam Vlpianus in d. §. nihil commune, generaliter locutus est de omni casu, in quo & rei vẽdicatione, & vti possidetis interdicto agi potest. hec autem tertia solutio. §. illũ, ad vnum tantum casum contrahit, quod minimè est faciendum. arg. l. 1. ff. de legat. præst. Item interdictum vti possidetis, possidenti ciuiliter minimè datur, vt suprà demonstratum est. Iul. si gloss. & scribentium solutinnes, non placent, dicas obsecro, quid de tali oppositione sentias? Fab. parui faciendam esse existimo, quia in casu de quo agitur, locum non habet. Iul. hoc quomodo ostendes? mirum in modum aueo audire. Fab. audi igitur attentè. quando † inter duos, vtputa in- 13
ter Titium & Sempronium contenditur, vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat (& ideo omnis controuersia est de possessione: proprietatis verò nulla fit controuersia, cum sine dubio sit ipsius Titij) tunc si Titius velit rei vendicatione aduersus Sempronium agere, potest vtique, quia ipse est dominus, & Sempronius possidet, vt ipsemet affirmat. Iul. & si Titius etiam possidet, vt ipse asserit, quomodo poterit rei vendicatione experiri? d. §. æquè. vers. ei verò qui. Fab. quando quis vtpote Titius naturaliter fundũ possidet, nec est alter, qui cõtendat, eundem fundum se possidere, sine dubio Titius ita naturaliter possidens non habet rei vendicationem, quia sufficit quod quiete possideat. l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidetis. sed quando est alter, vtpote Sempronius, qui se magis possidere affirmat, & re vera naturaliter possidet, quia arauit, seminauitq́; fundũ, tunc Titins, ad quem proprietas spectat, potest illum fundum vendicare, vt is sibi expeditus, & sine molestia relinquatur: & hoc casu non est opus, vt censeatur renunciare possessioni, quam ipse habet, cum reus, id est Sempronius affirmet se possidere, & quidem possideat. & in hoc casu non loquitur versi. ei verò qui. Nihil obstat igitur quin rei vendicatio in hoc casu locum habeat, cum adsint duo extrema ad id requisita, dominium scilicet apud actorem, possessio verò apud reum: & in hoc casu loquitur. d. §. nihil commune.

Ivl. iam, vt dicis, ita esse assentior. sed quæ ratio dubitandi poterat, vt is qui cœpit rem vendicare, videretur renunciare possessioni. lex enim debet esse de re dubitabili. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. Fab. ea inquã, quia quoties duæ actiones ad vnam rem, vtpote fundum concurrunt, si quis vnam ex ijs elegerit, alteri renunciare videtur. l. quod in hærede §. 1 ff. de tri. act. l. nemo. §. quoties. ff. de reg. iur. sed in casu. §. nihil commune, duæ actiones, id est † petitorium & possesso- 14
rium concurrere ad eandem rem videbâtur: ergo qui vnã elegit, id est petitorium, videbatur alteri, id est possessorio renunciare. Iul. non intelligo quomodo petitorium & possessorium, videantur ad eandem rem concurrere? Fab. dabo operam vt intelligas. meministi quod superius dictum est, proprietatem & possessionem esse qualitatem appellamus enim qualitatem secundum quam dicimur qnales (vt aiunt Dialectici) dulcedo enim sine dubio, est qualitas: & ideo id quod eam habet, dulce nominatur. Eodem modo, qui proprietatem habet, proprietarius: qui possessionem, possessor dicitur. sunt igitur qualitates. Iul. bene memini, sed quid tum? Fab. nõ te fugit, quod qualitatis esse, hoc est substantiam, est in subiecto esse? non enim potest qualitas existere, quin sit

in

in aliqua re, vti in ſubiecto. exempli cauſa, ſapor & odor non poſſunt conſiſtere, ſi non ſunt in re aliqua vtpote in malo aureo eodem modo proprietas, & poſſeſsio, vti qualitates, ſine re, veluti fundo non conſiſtunt.

Ivl. fateor qualitates ſine ſubiecto non conſiſtere, & ideo velim ſcire, vtrum proprietas, quam appellas qualitatem, ſit in perſona, an in corpore, hoc eſt in fundo? Fab. certò ſcias eam eſſe in re. Iul. ſi eſt in re quamobrem is, qui eam habet, proprietarius appellatur, res enim in qua eſt qualitas, dicitur talis. is enim in quo eſt muſica, dicitur muſicus: in eo igitur, qui appellatur proprietarius, deberet eſſe proprietas, non autem in re. Fab. non in omni qualitate hoc locum habet. vſusfructus enim ſine controuerſia eſt qualitas, à qua, is qui eam habet, vſuſructuarius dicitur: & tamen vſuſfructus eſt in corpore, quo ſublato, ipſum tolli neceſſe eſt. l. 2. ff. de vſuſru. Eodem modo is, qui habet proprietatem, appellatur proprietarius: ipſa tamen eſt in corpore, quo ſublato, eam tolli neceſſe eſt. non enim poteſt eſſe proprietas, ſine re, quæ alicuius propria ſit. hoc idem dicendum eſt de poſſeſsione. Iul. ſatis mihi feciſti, proſequere obſecro. Fab. quemadmodum igitur, ſi ego petam mihi dari mali aurei ſaporem, peto & mihi malum aureum dari: & ſi petam eiuſdem mali aurei odorem, idem malum certè peto. ſapor enim, & odor à malo ſeparari nequeūt: & ita petitio odoris & ſaporis, ad idem corpus tendunt. Ita in propoſito, ſi petam mihi alicuius fundi proprietatem reſtitui, peto mihi fundum reſtitui, quia proprietas ſine fundo conſiſtere non poteſt. item, ſi peto retinere, ſeu reſtitui mihi eiuſdem fundi naturalem poſſeſsionem, ſine cōtrouerſia peto eundem fundum mihi reſtitui, cum naturalis poſſeſsio ſine fundo eſſe non poſsit. Quamobrem petitio proprietatis & poſſeſsionis, & conſequenter petitorium, & poſſeſſorium, videntur ad eandē rem concurrere, id quod fieri non poteſt. d. l. nemo. & d. l. quod in hærede. hanc ob cauſam, ſi eligo petitorium, videor poſſeſſorio, & conſequenter poſſeſſioni renunciare. d. l. quod in hærede. *Iul.* vt dicis videtur eſſe. Sed † quamobrem Ipreconſ. in 15
d. §. nihil commune, contrarium ſcripſit? Fab. quia rei vendicatio, & interdictum re vera, ad eandem rem minimè concurrunt, ſed ad diuerſa prorſus, & ſeparata tendunt: ſeparata eſt enim poſſeſſio à proprietate. fieri enim poteſt, vt alter poſſeſſor ſit, ſed dominus non: dominus quidem ſit, poſſeſſor verò non. ſunt igitur hæc ſeparata. l. 1. §. huius autem. ff. vti poſſ. & licet nec proprietas nec poſſeſsio poſsint eſſe ſine ſubiecto, tamen vna ſeparata eſt ab altera, & alterutra eſt aliud à ſubiecto: quemadmodum ſapor & odor non poſſunt conſiſtere ſine ſubiecto, tamen alter ab altero longè diſtat. Poſſum itaque agere rei vendicatione ad proprietatem: & ſic pro vna re poſſum rurſus interdicto experiri pro poſſeſsione, & ſic pro re altera. non eſt verum igitur petitorium, & poſſeſſorium ad eandem rem concurrere, ſed pro rebus penitus ſeparatis dantur. nam in interdicto poſſeſsio, in rei vendicatione proprietas vertitur. l. ad eandem. §. fi. ff. de excep. re iud. quamobrem, qui cœpit rem vendicare, non videtur renunciare poſſeſsioni, vt dicit Vlpianus in d. §. nihil commune.

Non obſtat dum dicebatur, ſi peto mihi reſtitui proprietatem ſundi, peto & iam fundum: ſi peto naturalem poſſeſsionem ſundi, ipſum etiam fundum peto, cum nec proprietas, nec poſſeſsio ſine ſundo ſtare queant. hoc enim, vt dixi, minimè obſtat, quoniam principaliter peto mihi poſſeſsionem & proprietatem, per conſequens verò fundum, cum hæ non poſsint ſine illo conſiſtere. Et conſiderandum eſt, quod principaliter agitur, non autem id, quod per conſequens venit. l. 1. ff. de aut. tut. l. ſi quis nec cauſa. ff. ſi cert. peta. & ibi not. Dd. Iul. mirum in modum ſupraſcripta delectant, idcirco quo magis te audio, eo audiendi auidior fio. quamobrem ſi tibi cordi eſt, velim ad huc alia abs te ſcire. Fab. pete mi Iuli. nihil enim mihi gratius eſſe poteſt, quàm tibi differendo ſatisfacere.

Reliqva in hoc §. desiderantvr.

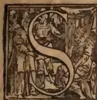
D. VACONII A VACV-NA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM,

LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum ab vno ex coniugatis valet.*
2 *Omne quod est aut genus, aut species, aut indiuiduũ est.*
3 *Creditor simpliciter accipitur vti genus. & ita debitor.*
4 *Et in 4. species diuiduntur.*
5 *Creditor ex maleficio vel quasi, est propriè creditor.*
6 *Non omnis creditor sequitur fidem alienam.*
7 *Legatarius est propriè creditor.*
8 *Creditor conditionalis est propriè creditor. & ita de debitore.*
9 *Non omnis debitor cogitur soluere. & idem de creditore.*

XLV. DECLARATIO AN IS, CVI debetur ex delicto, vel sub conditione, sit propriè creditor.



OLENT à scribentibus moueri duæ quæstiunculæ, in l. 1. ff. si cer. pet. Prima est, an is cui debetur ex delicto, vel legato, dicatur propriè creditor. Secunda, an is cui debetur sub conditione, dicatur etiã propriè creditor. Circa primam, quod non dicatur propriè creditor, ita licet argumentari. credere, & creditor sunt nomina coniugata, & ab † vno ex coniugatis valet argumentum: 1 sed credere, dicimur, cum alicui rei assentimur, a lienã fidem secuti, mox quid recepturi: ergo tunc dicimur creditores, cum sequimur alienam fidem, mox aliquid recepturi: sed quando quis puta Titius, subtrahit vtputa Fabio rem aliquam, Fabius nõ assentit, nec sequitur fidem illius, imò eo inuito id fit. l. 1. §. si. ff. de fur. & sic nõ est creditor. pro hoc est tex. in. l. si cui. ff. de verbo. sign. vbi is, cui ex delicto debetur, creditoris loco accipitur. si creditoris loco, ergo nõ est propriè creditor. aliud enim est merces, aliud loco mercedis. l. si merces. ff. de verb. sig. Item is, cui factum est legatum, nec defuncti, nec hæredis fidẽ sequitur. non est igitur propriè creditor. Communis scribentium opinio est, hos nõ dici propriè creditores, nisi communis vsus loquendi aliter se haberet. Circa secundum Dd. ferè omnes dicunt, eum cui sub cõditione debetur, non esse propriè creditorem, nec ex cõmuni quidem loquendi vsu. si enim is debitor est, à quo inuito exigi potest. l. debitor. ff. de verb. sig. ergo & creditor is est, qui ab inuito exigere potest. eadem enim est natura correlatiuorum. Bald. in Aut. ex causa. col. 3. ver. concludo ergo. C. de libe. præter. sed ab eo, qui sub conditione debet, non potest eo inuito exigi: ergo nec is cui debetur, est propriè creditor. Præterea creditor sub conditione, non dicitur simpliciter creditor, sed cum illo adiuncto conditionalis: ergo non est propriè creditor. ita dicit Ias. in d. l. 1. in vlt. col. ff. si cert. petat. Ego verò in neutra quæstiuncula, huiusmodi Dd. opinioni assentior, & vt ipsa veritas appareat, ita dicito: hæc appellatio † creditor, aut est 2 indiuiduum, aut species aut genus, aliud esse non potest. nam quicquid est, aliquid horum est. si dices esse indiuiduum, ergo alicuius speciei indiuiduum est. indiuidua enim sunt, quæ sub aliqua specie continentur, & in aliam speciem non diuiduntur. vtputa Titius & Seius, & hic homo, & hic equus, & sic reperitur creditor in specie. si creditor est species, alicuius generis species est, nõ enim potest esse species, quin sit genus cui subiecta sit, quo fit, vt creditor in genere etiam reperiatur: & per huiusmodi Inductionem dicendum est, † cre- 3 ditorem simpliciter accipi vti genus. quod autem sit creditor vti genus, ostendit text. in l. creditorum. ff. de verbo. sign. vbi Caius in hæc verba ait. creditorum appellatione, non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderint, sed omnes quibus ex aliqua causa debetur. sine controuersia igitur ibi accipiendum est, creditor vti genus. Eodem modo, debitor vti genus accipi debet, cum sint correlatiua. nam quot modis dicitur vnum ex correlatiuis, tot modis dicitur & aliud: cum correlatiuorum sit eadem dispositio. l. si quis seruo. & ibi per glo. & Dd. C. de fur. exempli causa, est filius naturalis tantum. ergo & pater naturalis tantum. item est filius legitimus tantum, vt adoptiuus: ita & pater. item est filius legitimus & naturalis: ita & pater. Simili modo dicendum est, de debitore & creditore, vt quot modis propriè dicitur vnum, tot & aliud. Aristot. 5. Ethic. sed † de- 4 bitor, vti genus, diuiditur in quatuor species. nam aliud est debitor ex contractu, vel quasi: aliud ex maleficio, vel quasi. in tot enim species diuiditur obligatio, vti genus. §. fin. Instit. de oblig. ergo in tot debitor vti genus. vbi enim est obligatio, ibi & debitor. si igitur debitor, in quatuor diuiditur species vt dictum est, ergo & creditor. Erit igitur vna species creditorum, ex contractu. altera ex quasi. Tertia ex maleficio. Quarta ex quasi. & vnaquæque species propriè est creditor. nam genus propriè inest cuilibet speciei. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de lega. 3. animal enim vti genus inest propriè & elephanti, & homini, & muscæ. nam posita specie, ponitur & genus. d. §. inter emptum. quemadmodum enim licet ita argumentari, est Elephas, ergo & animal. & est homo, ergo est animal. ita est musca, ergo est animal. & quemadmodum homo, & Elephas, est propriè ani-

animal, ita & musca est propriè animal, cũ sit species animalis, sicut Elephas & homo. Cum igitur, creditor ex contractu, vel quasi, & creditor ex maleficio, vel quasi, sint species creditoris vti in genere sumpti, sequitur vt creditor vti genus insit cuilibet speciei. d. §. inter emptum. si inest prout inest, iure licet ita argumentari: est creditor ex contractu, & sic in specie, ergo est propriè creditor: quemadmodum est homo in specie, ergo
5 est propriè animal. item, est † creditor ex maleficio, vel quasi, vti in specie, ergo est propriè creditor: quemadmodum est musca in specie, ergo est propriè animal. & si in hoc mihi non assentiris consule Dialecticos. Et ex supradictis patet, eum cui ex delicto quid debetur, esse creditorem in specie, & esse propriè creditorem. nam creditor est cui ex aliqua causa debetur. d. l. creditorum. Et quemadmodum, negari non potest, eum qui ex delicto debet, propriè esse debitorem, cum sit obligatus. Instit. de obligationib. quæ ex delict. nas. ita & negari non potest, eum cui ex delicto debetur, esse propriè creditorem: cum sint correlatiua, & species sit creditor. Non obstat id, dum dicebatur, is dicitur creditor, qui alienam fidem sequitur. d. l. 1. sed is cui ex delicto debetur, non sequitur fidem alienam, ergo non est credi-
6 tor. nam ex supradictis patet responsio. is † enim qui sequitur fidem alienam, est creditor ex contractu, & sic est vna species. is verò, qui non sequitur fidem, sed aliquid ei debetur ex maleficio, non est in ea specie, sed est in altera specie. sed ex vna specie ad alteram non licet argumentari: nam quemadmodum non sequitur, hoc non est animal rationale, ergo non est propriè animal, quia potest esse animal irrationale, & erit propriè animal. ita non valet, hic non sequitur fidem alienam, ergo non est propriè creditor. est enim creditor in alia specie, cui aliquid debetur puta ex maleficio: sufficit enim ad hoc vt sit creditor in specie, aliquid ei deberi. Differt igitur is, cui debetur ex maleficio, ab eo cui debetur ex contractu, hac specifica differentia, quod is cui debetur ex contractu, sequitur fidem alienam, ille verò minimè: & ita differt equus ab homine, quia homo est animal rationale, equus verò non.

Non obstat text. in. d. l. fi. cui. ibi, creditoris loco. nam illa verba exprimunt veritatem, vt Alexand. hic dicit. & in simili not. Bar. in. l. si quis pro emptore. ff. de vsucapio. q. 3. & probatur in d. l. creditoris. ibi, quod si natura tantum debeatur, non sunt loco creditorum. ergo si non debetur natura tantum, sunt loco creditorum hi de quibus suprà, & tamen hi de quibus supra, sunt propriè creditores, cum text. dicat, creditores accipiẽdos esse quibus debetur ex quacunq; causa: ergo illa dictio, loco, exprimit veritatem. & sic non obstat text. in d. l. si cui.

Et quod dictum de eo est, cui debetur ex deli-
7 cto, ita per omnia dicendum est de † eo cui debetur ex legato: nam hæres adeundo hæreditatem, obligatur ex quasi cõtractu, & est debitor legatarij. §. hæres. de obliga. quæ ex quasi con. nas. Instit. si igitur hæres est debitor ex quasi contractu, ergo & legatarius est creditor ex quasi contractu: cum sint correlatiua, quorum ea est natura, vt posito vno, ponatur & aliud. l. 1. C. de indic. vid. tollen. & ibi not. huiusmodi igitur creditor, est vna creditorum species, hoc est ex quasi contractu. cui necessariò inest creditor, vti genus. d. §. inter emptum. & supra demonstratum est. & quemadmodum homo in specie, est propriè animal, vt dictũ est: ita huiusmodi creditor ex quasi contractu, hoc est legatarius, est propriè creditor.

Circa secundam quæstiunculam, in qua quærebatur, an † creditor cõditionalis, sit propriè cre- 8
ditor: dicas illũ esse propriè creditorem. Pro quo sciendum est, quando differentia adiungitur generi, constituitur species. exempli causa, animal est genus, si illi addatur huiusmodi differentia rationale, fit vna species animalis, quæ dicitur animal rationale: & si eidem animali, vt generi addatur altera differentia irrationale, constituitur altera species quod dicitur animal irrationale, & de vtraq; specie dicitur, seu prædicatur propriè animal: exempli causa, hoc est animal rationale, ergo propriè est animal. item hoc est animal irrationale, ergo propriè est animal. Ita in causa proposita, sumatur debitor vti genus, cui addatur hæc differentia purè, & fiet vna species, & dicetur debitor purè. purè enim est debitor, quando cessit, & venit dies. l. cedere diem. ff. de verbor. signifi. & ab huiusmodi debitore, potest eo inuito exigi.

Item si addatur illi generi, alia differentia, hoc est in diem, constituitur alia species, diceturq; debitor in diẽ. Item si addatur hæc differentia sub conditione, fit alia species & vocatur debitor conditionalis. & de vnaquaque harum specierum, propriè dicitur debitor, vti genus, vt dictum est de animali. licet enim hoc modo argumentari, est debitor purè, ergo propriè est debitor: quemadmodũ est animal rationale, ergo propriè est animal. itẽ est debitor conditionalis, ergo propriè est debitor: sicut est animal irrationale, ergo propriè est animal. genus enĩ vnicuiq; suæ speciei ꝓpriè inest, nec minus propriè musca est animal, quàm homo, vt suprà dictum est. Et hæc quæ dicta sunt de debitore, procedunt etiã in creditore. sunt enim correlatiua, quorũ natura est, vt quicquid dicitur de vno, vt est correlatiuum, dicatur de alio. l. fi. C. de indic. vid. tollen. & Aristo. 5. Ethico. Erit itaque creditor, vt genus, cui si addatur hæc differentia purè, erit creditor purè: si eidem accedat hæc differentia in diem, erit creditor in diem: & si hæc differentia cõditionalis addatur, dicetur propriè creditor. valet enim, est creditor conditionalis, ergo est propriè creditor. sicuti si dicas, est animal rationale, ergo propriè est animal: inest enim genus vnicuique suæ speciei, vt suprà dictum est. Quod autem hoc sit verum, apertè ostendit Vlpianus in. l. creditores. ff. de ver. sig. vbi postquam dixit, creditores esse eos, quibus debetur ex quacunque actione & c. subiunxit species, inquiens. siue purè, siue in diem, siue sub conditione. prius igitur posuit creditores vti genus, deinde subdit eius species, quarum vnicuique propriè inest suum genus,

vt

vt dictum est. nec ibi apparet magis propriè dici creditorem purè, quam conditionalem, imo vtrunque propriè dici constat, vt ex supradictis patet.

Noo obstat id quod à scribentibus obijcitur. in-
9 quiunt enim, †cum propriè esse debitorem, à quo inuito exigi potest, & consequenter eum propriè esse creditorem, qui ab inuito exigere potest. hoc enim est recipiendū in eo qui purè debet, & cui purè debetur. est enī vna species debitoris & creditoris, quæ dicitur pura, de qua propriè dicitur debitor, & creditor vti genus. nō tamen sequitur, si creditor purè dicitur propriè creditor, ergo creditor conditionalis nō est propriè creditor, nō enim licet ab vna specie ad aliam argumētari. diuersæ enī differentiæ faciunt eas esse diuersas, & ex diuersis nō fit illatio. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. hoc enim dicere, esset perinde ac si diceres, animal rationale est propriè animal, ergo animal irrationale nō est propriè animal, id quod si diceres, falsum profectò diceres. Nec obstat quod creditor conditionalis, non dicitur creditor simpliciter, sed cum illo adiuncto conditionalis, ergo non est propriè creditor. qui enim ita argumentantur, à vero longè aberrant, nam & animal rationale, nō dicitur simpliciter animal, sed cum hoc adiuncto rationale, ergo secundum eos, non esset propriè animal, quod si hoc reciperent, nihil absurdius recipi posset, verè & propriè animal rationale, est animal, cum sit vna animalis species. ita verè & propriè creditor conditionalis, est creditor, cum sit species creditoris io genere sumpti.

Ex supradictis collige has conclusiones. Is cui ex delicto debetur, propriè est creditor. Item is, cui legatum debetur, propriè est creditor. Item creditor conditionalis, est propriè creditor. Ex quibus conclusionibus facilè dici potest, statutum loquēs de creditore, habere locū in eo cui debetur ex delicto, & in creditore conditionali, cum vterque vt suprà demonstratum est, sit propriè creditor.

SVMMARIVM.

1 *Rebus vtilibus alijs vtimur cum earum interitu, alijs non.*
2 *Verba, consistere, & constare, quid significent.*
3 *Ire in creditum, quid significet.*
4 *Verbum fungor, quid significet.*
5 *§. Mutui datio. declaratur. Et communis interpretatio reijcitur. nu. 11.*
6 *Mutuum in pane & carne an consistat.*
7 *Et quid in lignis, paleis fœnoq́, vel ouis, gallinis, & pecudibus nu. 8.*
9 *Et quid in tegulis, vel panno. & nu. 10.*
12 *Si reddis mihi numos eosdem quos mutuaui, non est mutuum.*
13 *§. 1. instit. quib. mo. re. contr. oblig. declaratur.*

XLVI. DECLARATIO §. MVtui datio. l. 2. ff. si cert. pet.

PRO vera hujus. §. interpretatione scire oportet,
1 †rerum vtilium alias esse, quibus vti possumus sine earum interitu, substātiæq; corruptione, vt est equus, bos, domus, ensis, & eiusmodi, Alias quibus minimè vti possumus, quin earum intereat, ac destruatur substantia, vt est oleum, vinum, frumentum, panis, caro, legumina, & ea quę sunt his similia. In illis primis cōsistit commodatum, quoniam in eis possumus amicis accōmodare, qui postquam illis vsi fuerint tenentur easdem res in indiuiduo prorsus restituere, quia illæ vsu oon interierūt, appellaturq; commodatum, quasi ad certum tempus, certumque vsum, commodo datum: propterea quod vsus earū amicorum est, substaotia verò eius est qui accommodauit. In secundis autem rebus, mutuum consistit: ita appellatum, quasi ex meo fiat tuum: non enim possum illis, ita tibi accommodare, vt earum substantia sit mea, vsus verò tuus. vsus enim in hiscè substātia separari minime potest, imò vnà cum ipso vsu interit, corrumpiturq; substantia: cuius loco remanet, apud mutuo dantē, pondus, numerus & mensura, si enim do tibi mutuo decem vini amphoras, vinum fit tuum: apud me verò pro substātia ipsius vini, remanet duntaxat mensura: vt dici solet in vsufructo: vsufructus enim rerum, quæ vsu non consumuntur, efficitur vsufructuarij: substantia verò est ipsius domini. At vsufructus rerū, quę vsu consumuntur, vna cum earū substantia, in vsufructuariū transfertur, ille tamen dat cautionem quæ pro substantia apud coostituentem habetur, in. l. 2. ff. de vsufru. ea. rer. ita, & in mutuo dici oportet: sunt enim in hoc similia. de similibus verò, idem est iudicium, vt Philosophi aiunt.

Item scire debemus, † verbis hisce constare, consistere, ipsam rei substantiam significari, substantia enim ex materia, & forma consistit. hinc dici solet domum ex solo tecto, parieteq; constare. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. ibi, corporibus ex quibus ædes constant. & hominem ex anima & corpore constare dicimus. In simili igitur, dicendum est frumentum, vinum oleum, & huiusmodi, pondere, numero, mensurave consistere: hoc est suum esse, suamq; substantiam habere, quoad mutuum. & vt dixi de similibus enim idem est iudicium. Sed dicet quispiam pondus, numerus, ac mensura, & possunt his rebus adesse, ab eisdemq; abesse, ipsæ tamen integræ seruantur. sunt igitur accidentalia, non autem substantialia. 2

Sed huic hæsitationi ita occurritur, potest inquam aliquid vno modo dici substantiale cuiuspiam rei, alio autem non: id quod eo demonstratur exemplo. si enim ignis per se simpliciter consideretur, caliditas nō est quid substantiæ in ipso: at si cōsideretur ignis, vt est actiuus, caliditas profectò est in eo quid substantiale, cum ignis nō possit, nisi mediante caliditate agere, hoc ita esse nec Philosophi negant. Idem in his rebus, dicendum est, si enim frumentum, vinum, oleum, & similia, per se simpliciter considerentur, pōdus, numerus, mensurave non sunt eorum substantialia: at si considerentur, vt mutuo apta dicuntur, tunc pondus, numerus, ac mensura, substantialia dicenda sunt, propterea quod eæ res sine illis dari mutuo minimè possunt, sicut nec ignis sine calore agere: id aūt

ſine quo, res agere non poteſt, ſubſtantiale dicen-
3 dum qnis neget. Item non eſt omittendum, †nil
aliud eſſe in creditum ire, quam effici creditorem,
qui enim in creditum it, credit cuipiam aliquid,
eſt igitur creditor. l. creditores. ff. de verb. ſig. in-
terdum tamen credimus rem, quæ vſu non con-
ſumitur: remanet enim integra poſt vſum, & tunc
dicimur ire in creditum, per ſpeciem, hoc eſt, per
eandem rem, eadem enim res omnino reſtituen-
da eſt. Interdum credimus cuipiam rem quæ ipſo
vſu interit, & tunc non poſſumus in creditum ire
per ſpeciem, hoc eſt per eandem rem, propterea
quòd eadem res minimè reſtitui poteſt, eundum
eſt igitur in creditum per ſolutionem, hoc eſt per
tranſlationem dominij illius rei creditæ, quæ vſu
conſumpta reddi non poteſt. reddenda eſt igitur
res alia eiuſdem generis, eiuſdemq; qualitatis, ac
bonitatis, & ita eadem reddita dicetur, cum dno
indiuidua, vt Philoſophi ainnt, in genere ſeu ſpe-
4 cie eadem dicantur. Scire præterea oportet, †hoc
verbum fungor, fungeris, ſignificare etiam idem
quod finio. Virg. O tandem magnis pelagi deſun
cte periclis. hinc mortui appellantur defuncti.
fiunt hanc ob cauſam crebrò ab eccleſia orationes
pro defunctis, id eſt mortuis. l. diem functo. ff. de
offi. aſſeſ. à fungor, autem functio, functionis, du
citur, quæ finem ſeu interitum ſignificat.

His itaq; præmiſsis, aperienda eſt noua hnius
§. declaratio, id quod facilius per interrogationẽ
efficietur. & primum ſcire oportet, omne quod
eſt, ob hoc ipſum eſſe, habet ſuam formam ſuum-
que eſſe, forma enim dat eſſe rei, vt philoſophi aſ-
ſerunt. &. l. Iulianus. ff. ad exhiben. ſed mutuum
eſt, habet igitur ſuam formam ſuumq; eſſe. Quęro
5 itaq; vbi †mutuũ habet ſuum eſſe, in ſe, in mẽte ne?
vt chimera, an in rebus? reſpondet Iureconſ. in-
quiens, mutui dutio cõſiſtit, hoc eſt ſnum eſſe ha-
bet in rebus. Rurſus quæro, quibus in rebus? re-
ſpondet in his rebus, quæ pondere, numero, men-
ſura ve conſiſtunt. conſiſtunt inquam, hoc eſt ſuũ
eſſe habẽt, quoad mutuum, qnippe cum mutunm
ſine his non queat fieri. Quæro quæ ſunt res, quæ
In pondere, numero & menſura habẽt ſuum eſſe?
reſpondet eæ, quibus vti non poſſumus, quin in-
tereant & conſumantur: quibus conſumptis, ea-
rum eſſe, ac ſubſtantia dicitur in pondere, nume-
ro, & menſura remanere, vt ſuprà demonſtratum
eſt. Quæro iterum, quamobrem mutuum conſi-
ſtit in his rebus magis quàm in alijs? reſpondet Iu-
reconſul. quoniam earum datione, poſſumus in
creditum ire. hic facias punctũ, quæ vocatur ſub-
diſtinctio: pendet enim ſenſus. deinde accipias il-
la verba per ſolutionem magis quàm per ſpeciem.
vt igitur ſit perfecta, & continuata oratio, ita legi-
to, quoniam earum datione poſſumus in credi-
tum ire, per ſolutionem magis quàm per ſpeciem:
hoc eſt in his rebus quæ vſu intereunt, poſſumus
in creditum ire, per ſolutionem, id eſt per tranſla-
tionem dominij rei creditæ, & non per eandem
rem, illud aduerbium magis, ponitur electiuè,
quod nec Dd. negant. Quæro iterum qna de re in
rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſi-
ſtunt, non poſſumus in creditum ire per ſpeciem,
id eſt per eandem rem? reſpondet Iureconſul. in-
quiens. quia in genere ſuo functionem recipiunt.
hoc eſt vnaquæque ex his rebus recipit functio-
nem, id eſt finem & interitum, in genere ſuo: hoc
eſt vinum bibendo, frumentum, oleumq; come-
dendo conſumitur ac penitus interit, vt ſuprà de-
claratum eſt. non poſſumus itaque in creditũ ire,
hiſce in rebus per ſpeciem, hoc eſt per eãdem rem:
cum illa eadem res mutuo data reſtitui nequeat,
cum vſu omnino interierit.

Ex ſupradictis veram facilemque huius. §. de-
clarationem nemo non perſpicit. plures ex noua
hac declaratione quæſtiunculæ facilè ſolui poſ-
ſunt prima eſt †an in pane, in carne, poſsit mutuum 6
conſiſtere? reſpõde, ſi pro vſu victus mei egeo pa-
ne ſeu carne, & tu mihi decem libras panis ſeu car-
nis accommodes, ita vt ijs comedendo vtar, erit
profectò mutuum. ille enim panis, illaq; caro co-
medendo conſumpta, eadem numero reſtitui nõ
poteſt. erit igitur mutuũ ſicut in oleo & vino. Se-
cunda, †an in lignis, paleis, fœnoq; poſsit eſſe mu- 7
tuum? reſponde, ſi ea pondere, ita accommoda-
tur, vt vſu ab accipiente conſumantur, cur non ſit
mutuum, vt in oleo & vino, ratio reddi nõ poteſt.
arg. l. decem. ff. de verbor. oblig. Tertia, †quid in 8
ouis, gallinis, veruecibus, cæteriſq; pecudibus? re-
ſponde ſi hæc numero ita amico qniſpiam accom-
modauit, vt ſuo arbitratu ſeu comedendo, ſeu
macellis vendendo eis vtatur, id eſſe mutuum ne-
gari non poteſt, cum vſu conſumantur, nec eadem
numero reddi poſsint: ſunt igitur hæc, frumento,
vino, oleoq; in hoc ſimilia: de ſimilibus verò idẽ
eſt iudicium, vt philoſophi aiunt, & arg. à ſimili
valet, quãdo adeſt ſimilitudo in ea materia de qua
agitur, not. in. l. vt memini. C. de colla. & ibi Iaſ.
nu. 1. Quarta erit quęſtio, †quid ſi dem tibi certum 9
tegularum numerum, ita vt illis integenda domo
vtaris, an ſit mutuum? reſponde nihil eſſe, qnin ſit
mntuum: & licet earum ſubſtantia, vſu ſtatim non
intereat, quemadmodum in oleo & vino interit,
habetur tamen perinde ac ſi interijſſet, cum eædẽ
non reſtituantur nnmero, vt de pecunia dici ſolet,
cuius ſubſtantia expendendo non interit. eſt ta-
men in ea mutuum, propterea quod eadem nume-
ro reddi non ſolet. Quinta †ſi do tibi certam panni 10
menſuram, ita vt ex eo conficias veſtem, an ſit mu-
tuum? reſponde etiam, facta enim ex eo veſte, for-
ma panni corrupta eſt. corrupta forma, effectus pe-
rit. vt philoſophi aſſerunt &. l. Iulianus. ff. ad ex-
hiben. mutata itaq; forma nec illa eadem res, nec
eius nomen remanet, non poteſt itaq; reſtitui ea-
dem res. erit igitur mutuũ in panno, vt in vino, o-
leo, cum eadem ſit ratio. l. à Titio. ff. de verb. obl.

DOCTORES non parum in †declarãdo hoc textu
laborant, cum in textu dicitur, quoniam earũ da- 11
tione, poſſumus in creditum ire, dicunt enim hãc
rationem non eſſe veram, propterea quòd eſt ea-
dem cum dicto, cum ab eo differre debeat, vt not.
in. l. fi. ff. de offi. procu. Cæſ. At ſi ita, vt ſuprà dictũ
eſt intelligatur, vera & differens à dicto erit ratio.
Notato in textu ibi, functionem recipiunt. quæ
verba vt aiunt Dd. hoc ſibi volunt, videlicet fru-
mentum, vinum, oleum, aliaque huiuſmodi, tantã
inui-

inuicem habere similitudinem videntur, vt vna alterius vice omnino fungatur, tum quoad vtilitatem, tum etiam quoad affectionem. quæ expositio si vera esset, sequeretur mutuum posse etiam consistere in calcaribus, cultris, gladijs, cæterisq; armis, itidem & in vestibus ab eodem artifice, ex eadem materia, eadem forma, eademque bonitate confectis. his enim ita confectis, eandem qualitatem, eandemque vtilitatem inesse facilè perspicitur. sunt igitur similia, quamobrem alterum alterius vice fungi potest. nihil itaque obstaret ex Dd. sententia quin & in his posset mutuum consistere. Quod etiam eorum sententia falsum est. tales enim res percepto vsu, remanent omnino integræ, & ita illæ eædem restitui possunt, non est igitur in eis mutuum, in mutuo enim non eadem res, sed alia eiusdem naturæ, & qualitatis reddenda est. Sequuntur deinceps verba illa, per solutionem magis quàm per speciem. quæ ab ipsis ita interpretantur, per solutionem inquiunt, id est, per dationem alterius rei, ab ea quæ mutuo data est, & non per eandem rem datam. soluitur enim (vt aiunt) res non data, restituitur eadem. Est itaque integra eorum interpretatio hæc: Mutuum consistit in rebus, quæ pondere, numero, mensura ve consistunt, quia in genere suo recipiunt functionem, hoc est secundum eos, quia inter se omnimodam habent similitudinem eandemque præstant vtilitatem. per solutionem, id est, per dationem alterius rei non datæ, magis quàm per speciem, hoc est magis quàm per eandem rem datam. Quæ expositio quam sit & à verbis, & à vero aliena ex his quæ dicta sunt, neminem existimo non intelligere, quonam modo audent dicere, aliam rem, vtilitatem, similitudinem, vicemque præstare illius rei mutuo datæ, magis quam illam eandem rem mutuo datam. omittenda est igitur communis interpretatio, & superior illa simplex, vera, verbisq; consentanea amplectenda.

12 SVBORITVR alia quæstiuncula, quę talis † est, dedi mutuo tibi aliquot numos, tu minime illis indigens, eosdẽ mihi haud inuito restituere velis, dubitatum est, an sit mutuum? Gloss. in. l. 2. in princ. huic quæstioni occurrens, asserit esse mutuum: id quod probari affirmat. Insti. quib. mod. re. contr. oblig. ibi, & quandoq; nobis non eadem res. &c. Contra. d. glo. videtur tex. in. d. l. 2. in prin. ff. eo. Pro huius quæstionis veritate scire oportet, formam substantialem cuiusq; rei id esse, quo res ipsa consistit, & à quo nomen ipsius rei appellatiuum ducitur. ita Bart. in tracta. de alueo. §. quòd si. & philosophi hoc idem asserunt. Scire etiam debemus, mutata priori forma rei, aliaque adueniente, nõ esse amplius rem illam, nec priori nomine appellari. Bart. in. d. §. quod si. &. l. Iulianus. ff. ad exhiben. remanet tamen materia in aliam rem aliudq; nomen translata. exempli causa, si ex argento figura equi facta sit, eamq; tibi commodauero, tu deinde ex eodem argento destructa equi figura hominis figuram efficias, eamq; mihi reddere velis, non diceris profectò reddere eandem rem tibi commodatam. mutata enim equi forma seu figura, non est nec dicitur amplius equus argenteus. ita Bar. in. d. §. quod si. Sciendum est præterea formã rei incorporalis, veluti contractus obligationis, actionisve esse rei ipsius naturam, quam figura eiusdem rei demõstrat. ita Bar. in. d. §. quod si. forma enim cuiusq; rei est perfectio ac natura ipsius rei. Arist. 1. Polit.

NVNC prospiciendum est, quænam sit figura ac natura, hoc est forma ipsius mutui? responde, figuram naturamq; mutui esse, vt dans mutuum non recipiat eandem rem. l. 2. in prin. ff. si cert. peta. ibi enim dicitur mutuum damus, recepturi non eandem speciem. si igitur eandem recipiamus mutabitur figura & natura mutui: nec remanebit eadem species contractus: nec eodem appellabitur nomine. reddita igitur eadem re, nec est, nec appellandum est mutuum, materia tamen remanet, transitque in alterius contractus figuram atque naturam, dicetur itaq; commodatum aut depositum d. l. 2. ex supradictis satis cõstat hanc cõclusionem esse veram, videlicet si reddatur eadem res, nõ est mutuum. Non obstat † tex. Inst. quib. mod. re con trah. oblig. verus enim illius literæ intellectus adhuc latet: noua igitur declaratione opus est, qua veritas aperiatur, atque ita non obstabit. nam dicit ibi Imperator, mutui obligationem in ijs rebus consistere, quæ pondere, numero, mensura ve consistunt: quæ verba quomodo intelligenda sint, suprà iam demonstratum est. Deinde ponit res, in quibus mutuum consistit, inquiens, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro. subdit deinceps, quas res aut numerãdo, aut appendendo, aut metiendo, in hoc damus vt accipientium fiant. Hæc descriptio innuit donationem. nam cum aliquis gratis dat quicquid ea mente, vt statim vrlit id accipientis fieri, est donatio. l. 1. in princ. ff. de don. hãc ob causam Imperator, vt excluderet donationem, subiunxit, & quandoq; hoc est aliquo tẽpore. hoc enim significat hoc aduerbium quandoque, vt Grammatici asserũt. Accipias deinde, illud verbum, reddantur, & iungas cum illo aduerbio quandoque, & ita construito: & quandoq; reddantur nobis, & sic non erit donatio, tunc enim est donatio, quãdo quis ita dat rem, vt nullo casu eam velit ad se reuerti. d. l. 1. in princip. & quoniam tradere alicui rem, vt aliquo tempore eadem reddatur, posset hoc commodato vel deposito conuenire, hanc ob causam addidit Imperator, non eædem res sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis. Erit igitur perfecta oratio, perfectaque structura hæc, quas res in hoc damus, vt accipientiũ fiant: & quandoq; reddantur nobis, nõ eadem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis: & si ita construamus, vt construi oportet ille text. omnino probat, nõ posse reddi eandem rem, si velimus esse mutuum. at si illud aduerbium, quandoque, pro interdum capiatur, vt gloss. & eam sequentes, capiunt, sequeretur & non bene, posse easdẽ res, in mutuo regulariter reddi, si enim interdũ non redduntur eædem, consequens est, vt regulariter reddantur eædem. exceptio enim oportet, vt sit ex regula. l. 1. ff. de reg. iur. & ibi not. Bart. in. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. quo nihil deterius dici posset. Nostra igitur declaratio vera vi-

detur & est, quam si amicè accurateq; considerabis, spero te minimè eam spreturum.

SVMMARIVM.

1 *Genus non potest à suis Indiuiduis separari.*
2 *Species à philosophis qua.*
3 *Operari, facere, & agere, quid sint.*
4 *Petitio, est actio.*
5 *Actio in personam, & condictio, re & substantia sunt idem.*
6 *Condictionis species; alia certi, alia incerti.*
7 *Condictionis certi, plures sũt species, pro vt plures specifica differentia aduenıunt.*
8 *Differentia specifica quæ sunt.*
9 *Certi condictio generalis non competit ex omnibus cõtractibus.*
10 *Nec est natura.*
11 *Certi condictio generalis ex mutuo non nascitur.*
12 *Facta sunt Incerta. Imo facienda & nu. 14.*
13 *Actu, & potentia esse. quid dicatur.*
15 *An certi condictio competat exemplum.*
16 *An certi condictio generalis possit cum actione de Dolo concurrere.*
17 *Certi condictio, quare fuit introducta.*

XLVII. DECLARATIO IN L. certi condictio. ff. si cert. peta.

Interlocutores. Fabius, & Iulius.

FAB. quid est mi Iuli, quod ita solus deambulas? Iul. teipsum expectabam: præsagiebat enĩ mihi animus te huc venturum. Fab. quid est quod me velis? Iul. hoc mane vidi. l. certi condictio. ff. si cert. peta. & inueni interpretes in duas acies distinctos inter se acerrimè pugnantes. alij enim dicunt, ex mutuo duas nasci certi condictiones, videlicet specialem vnam, alteram generalem. alij verò asserunt, ex mutuo duntaxat oriri generalem, eandemque aiunt competere ex omni contractu, ex quo certum petitur. Fab. & tu mi Iul. quid sentis? Iul. anceps sum, & cui parti adhæream nescio, idcirco tuam maximoperè sententiam desidero, quamobrem si non est tibi molestiæ, explica mihi materiam hanc. Fab. morem tibi geram, sed quia de certi condictione generali, sermo habendus est, prius quærendum est, an genus & species re ipsa subsistant, à rebus corporalibus separata, an in rebus corporalibus consistant, ita vt ab eis separari non possint.

1 PRO comperto itaque mi Iuli habeto † genus non posse à suis indiuiduis vllo pacto separari. nã neque genus, nisi in suis speciebus, neque species, nisi in suis indiuiduis subsistit: ex singularibus enim vniuersalia existunt. 6. Ethic. sublatis enim omnibus particularibus, necessario tollitur eorũ species, & consequenter genus, ita aiunt Dialectici: & Aristo. in prædica. ait, non existentibus primis substantijs, impossibile est aliorũ aliquid esse, scilicet vniuersalium. & not. in. l. si quid. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. Iul. ergo homo, vt species per se, nihil est? Fab. nihil profectò ex Aristotelis sententia, sed solum in mente intelligitur. Iul. si fieri potest, velim vt clarius ista hęc aperias? Fab. in obscuris opus est, vt manifesta adhibeamus testimonia, vt ait Aristot. 2. Ethic. exemplo itaque vtendum est. Linea, licet re ipsa, à corpore separari nõ possit (nam id quod habet, hoc est suum esse, corpori debet) potest tamẽ sine aliquo corpore, mente considerari. nónne ita est? Iul. certè, & nunc experior. Fab. & tamen talis linea ita intellectu concepta atque cogitata, nullibi re ipsa sine corpore inuenitur. Ita homo, vt species, licet non possit à particularibus hominibus separari, potest tamen intellectu concipi, atque cogitari. Iul. qui fieri id potest? Fab. hoc inquam modo: prius enim sensus exterior, puta visus, videns hominem particularem, ex eo coloratam quandam similitudinem percipit, eamque ad communem sensum defert. deinde phantasia, illam à sensu communi accipiẽs retinet, conseruatque. adeo quod in phantasia Petri, sunt tot hominum similitudines, quot homines ipse vidit. Deinde, † intellectus agens inspici- 2
ens tot hominum similitudines, abstrahit ex illis similitudinem quandam immaterialem, quã speciem appellant. Hæc autem abstractio, re ipsa fieri minimè potest, quia species nusquam sine indiuiduis consistit: semper enim cum ipsis Indiuiduis, hoc est, cum ipsis particularibus coniuncta est. potest tamen intellectus, hominem apprehendere, non apprehenso nec Petro, nec Francisco, nec alio quopiam. nam quemadmodum color in pomo disiungi à sapore nõ potest, visus tamen potest colorem apprehendere, non apprehenso sapore. Hæc igitur hominis similitudo, ab intellectu ita apprehensa, atq; cogitata à philosophis species appellatur. quę nil aliud est, quàm similitudo quædam à singulis hominibus numero duntaxat differentibus, intellectu accepta, cogitataq;. Hanc autem similitudinem ita ab intellectu, agente abstractam, accipit intellectus possibilis, eamq; conseruat, quam accuratè contemplans quærit, quidnam sit homo: siquidem obiectũ intellectus possibilis, vt philosophi vtar vocabulo, est quiditas rei. i. quod, quid est: atq; ita contemplando, concludit, hominem esse animal rationale mortale. talis itaque hominis similitudo intellectu concepta, diffinitaq; ipsa est species.

HAEC autem species vniuersalis est, quæ nusquam per se, re ipsa inuenitur, nullaque ex fœmina nasci potest, nemoq; illam sine particulari homine vnquã vidit. solo enim intellectu, talis homo intelligitur. Hæc colligi possunt ex Boetio in 2. editione in Porphyrium. & ex. S. Tho. in opusculo de potent. ani. Iul. attentè audiui, vt bene perciperem, si placet, iam ad rem propositã redeamus. Fab. sunt adhuc quædam necessario præmittenda, vt bene id de quo nunc agitur, intelligatur. Iul. prosequere igitur. Fab. scire oportet, tria reperiri verba, † videlicet operor, facio, & ago. Facere 3
enim ab agere specie differt. Operor verò vtrique commune est. nam facere dicitur quis, quando operatio in materiã exteriorem transit ad aliquod opus faciendũ: exẽpli causa secare, ędificare, vrere, scribere, & eiusmodi dicitur factio. ex his enĩ

post

factionem remanet opus aliquod factum. e vero dicitur, quando operatio in ipso agen manet, nec aliquod opus efficitur: veluti in- ere, videre, velle, loqui, petere, & huiusmodi. etere igitur, est agere? Fab. certè: nã qui petit, cit aut agit, non facit, quia nullum opus post onem remanet: necessario igitur † qui petit, & ipsum petere, est agere, ipsaque petitio, a- est. Hæc colliges ex Aristot. 1. Politic. & 6. E- . & ibi S. Thom. Iul. quorsum hæc: Fab. vt fa- s petitionem, esse actionem. nam actionis ap- atione cõtinetur petitio, veluti species sub ge- , omnis enim petitio, est actio, sed non è con- iò. Iul. sit sane vt ais, quid tum? Fab. omnis qui t, aut in iudicio, aut extra petit. Iul. ita est. Fab. o omnis petitio, aut est iudicialis, aut extraiu- alis. Iul. & hoc recipi potest. Fab. & hæc peti- iudicialis, nonne est actio iudicialis, cum om- petitio, sit actio? Iul. certè. Fab. actio iudicia- aut est in rem, aut in personam. §. 1. Insti. de a- o. Iul. negari non potest.

Fab. nunc tibi demonstrandum est actionem personam & condictionẽ idem esse, & re & sub- ntia. Iul. hoc aueo scire. Fab. rei vendicatio, & tio in rem, nonne & re & substantia sunt idem? l. ita existimo. Fab. oportet vt fatearis ita esse. m Imperator in. §. sic itaque. vers. appellamus. sti. de actio. ait, appellamus in rem actionem, endicationem. & Iureconſ. in l. actionum gene- . ff. de actio. & oblig. ait, actionum genera sunt uo, in rem, quæ dicitur vendicatio &c. Iul. ita est. ab. eodem modo † actio in personam, & condi- tio re & substantia sunt idem. nam Imperator ibi- lem ait, in personam actionem appellamus con- dictionem, & Iurecon. in d. l. actionum. ait, actio in personam, quæ condictio appellatur, si igitur actio in rem, & vendicatio, re & substantia sunt idem: ergo eodem modo actio in personam, & condictio re & substantia sunt idem. d. §. appella- mus. & d. l. actionum genera, alioqui rectè dici posset, est homo qui appellatur equus, id quod quam foret absurdum nemo est qui ignoret. Iul. si est eadem res, quamobrem diuerso nomine appel latur? Fab. quemadmodũ, hæc duo nomina, ensis, & gladius, idem significant, sunt enim synonima: ita actio in personam, & condictio, vti synonima idem significant. Iul. quòd ensis & gladius eandẽ rem significent, facilè quis recipiet: quod autem a- ctio in personam, & condictio significent idem, obscurum videtur. Fab. obscurum est, quod luce caret, adhibeatur lux, & fiet clarum. Iul. quæ nam erit ista lux? Fab. diffinitio. hæc enim est oratio quæ id, quod diffinitur explicat quid sit. vt ait Ci- cero in Topi. diffinitio enim rei essentiam (vt hoc vtar vocabulo) demonstrat, ergo vbi est vna dif- finitio, est vna rei essentia. Iul. negari non potest. Fab. diffinitio actionis in personam, hæc est. actio in personam est ius persequendi in iudicio, quod sibi dari, fierive oportet, vt colligitur in Instit. de actio. in. §. omnium. &. §. sic itaque. versi. appel- lamus. Eodem modo diffinitur condictio, vt d. versi. appellamus. ibi enim ait Imperator, in per- sonam actiones, quibus dare, aut facere intendi- tur, condictiones appellamus. Iul. ita vt ais, vide- tur. Fab. imò ita est, sunt igitur actio in personam & condictio, nomina multiuoca, quorum nomi- na plura sunt. diffinitio verò vna est, vt scutum, & clypeus, his quidẽ plura sunt nomina: sed vna est diffinitio. ita ait Boetius in 1. edit. in Porphyrium. sunt igitur actio in personam, & condictio multi- uoca, sicut scutum & clypeus, ensis & gladius. Iul. sit sanè, vt ais, quid ad rem? Fab. audi nũc. quoties alicubi legeris actionem in personam seu condi- ctionem, semper pro eadem re, eademq́; essentia accipito. Iul. ita faciam.

Fab. age modo: capiatur nũc actio in personam, seu condictio vti genus. Iul. esto. Fab. genus non- ne diuiditur in plures species? vt ait Porphyrius. Iul. certè, sed quæ sunt † hæ species? Fab. vna est a- 6 ctio, seu condictio certi: altera incerti. Deinde a- ctio certi, seu † certi condictio, vti genus subalter- 7 num, in tot species diuiditur, quot ei specificæ ad- ueniunt differentiæ. exempli causa, si condictio- ni, seu certi actioni, aduenerit hæc differentia ex empto, constituitur vna species, quæ certi actio, seu certi condictio ex empto appellatur. & hoc est verum, si ex empto certum petatur. hæc inquam a- ctio est specialis, quam Dd. generalem appellant. Iul. dic obsecro, hęc certi condictio seu certi actio, quæ ex empto dicitur, competit ne ex locato, ex commodato, ex deposito, aliove cõtractu, ex quo certum petitur? Fab. minimè, quia certi condictio, seu certi actio ex empto est vna species, quę differt à certi condictione, seu certi actione ex locato, ex conducto, & eiusmodi, sicut differt asinus ab equo. nã certi condictio, seu certi actio ex locato, est spe- cies per se & non cõpetit, nisi ex locato. & certi cõ- dictio, seu certi actio ex cõmodato, est alia species, quæ non datur nisi ex commodato, & sic de alijs. quot. n. differentiæ specificæ adueniunt certi con- dictioni, seu certi actioni, vti generi, tot species cõ- stituuntur. Iul. quę sunt hæ specificę differentiæ? Fab. ex empto, ex locato, ex commodato, ex depo sito, ex legato, ex mutuo & similibus, si ex his cer- tum petatur: quarum vnaquęq; addita certi cõdi- ctioni, seu certi actioni, propriam constituit spe- ciem. Iul. dic quæso actio certi ex empto & certi condictio ex empto, sunt ne duæ, an vna? Fab. ò mi Iuli, vbi est memoria tua, nonne paulò ante dixe- ram, hæc duo nomina appellari synonima, seu multiuoca, hisq́; vnam tantum rem significari. Iul. dixisti profectò. Fab. tene igitur hoc memoria, vi- delicet, actionẽ certi ex empto, & certi condictio- nem ex empto, secundum substantiam esse, vnam eandemq́;, cum vna vtriusq; sit diffinitio: sunt ta- men duo nomina idem significantia, quemadmo- dum ensis & gladius.

Ivl. ergo errant Dd. qui dicunt vnam certi con- dictionem competere per se ex omni contractu, ex quo certum petitur, aiuntq; esse vnam, atq; ean- dem, quę ex omni causa datur? Fab. errant sine du- bio: nam quemadmodum animal asinus, non est animal equus, sed sunt duę animalis species, ita cer ti condictio ex empto, non est certi condictio ex locato, sed sunt duæ certi condictionis species. Iul. ergo sunt multæ certi condictiones? Fab. pror-

prorsus. nam quemadmodum animal irrationale, est vnum, vti genus, tamē eius species multæ sunt, vt equus, bos, asinus, piscis, auis & similia: ita certi condictio generalis, vti genus, est vna, sed eius species, tot sunt, quot ei adueniunt specificæ differen-
8 tiæ. Iul. † quæ sunt specificæ differentiæ? Fab. quæ adiunctę generi faciút aliud[q]: veluti si animali adueniat hæc differentia rationalis, aliud facit animal, & erit vna species animalis, quod animal rationale vocatur. item si animali adueniat hæc differentia irrationalis, facit aliud animal, eritque altera animalis species, appellabiturque animal irrationale. Eodem modo, si certi condictioni, vti generi, adijciatur hæc differentia ex empto, facit aliud, eritque vna species, quæ certi condictio ex empto nuncupanda est. item si addatur hæc differentia ex commodato, constituitur alia species, quæ certi condictio ex commodato vocanda est. & si hæc differentia ex mutuo aduenerit certi cōdictioni vti generi, efficitur & alia certi cōdictionis species, eaq; dicetur certi condictio ex mutuo, & sic de alijs.

9 Ivl. dixisti si memini † certi condictionem generalem, non competere ex omni cōtractu: huic tuæ sententiæ aduersatur Vlp. in l. certi condictio. ff. si cert. pet. vbi in hæc verba ait, certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione.

Fab. aduerte mi Iuli: nam licet animal cuilibet speciei insit, tamen aliud est animal in equo, aliud in asino, aliud in homine. nam differentiæ specificę, generi adiunctę faciunt aliud (vt Dialectici aiunt) item licet caro sit eadem in genere, tamen alia caro est hominum, alia pecorum, alia volucrum, alia piscium, vt ait S. Paul. ad Corinth. cap. 6. item conuentionis nomē generale est. l. 1. §. 1. ff. de pac. & tamen non eadem est in omnibus contractibus. nam conuentio, quę est in emptione, locatione, societate, commodato diuersa est, & diuersas facit generalis conuentionis species. l. iurisgentium. ff. de pact. & tamen ab ea differunt, sicut homo, & equus ab animali in genere. Ita ad propositum, licet certi condictio generalis competit ex omni contractu, sicut conuentio generalis in omni inest cōtractu, & animal in omnibus suis speciebus, tamen certi condictio, quę cōpetat ex empto, locato, commodato, mutuo, depositoq; sunt species certi condictionis generalis, differuntque ab illa generali: quemadmodum homo, equus, asin⁹, animalis species maximopere ab animali in genere distant, vt ex Dialecticis colliges. Iul. si ita est, ergo vnaquęque causa, habet suam certi condictionē specialē? Fab. certè. Iul. ergo vnus contractus duas speciales actiones habebit? Exempli causa, contractus emptionis, habet actionem ex empto specialem, & ex sententia tua habebit certi condictionē ex empto specialem. Fab. non ita est. nam certi actio ex empto, nō sunt duę speciales actiones, sed est vna tantum re & essentia. d. §. itaq;, vers. appellamus. & d. l. actionū genera. sicut ensis, & gladius, non duas, sed vnam tantum rem significant, sunt enim synonima seu (vt Dialectici aiunt) multiuoca.

Ivl. satis vero consentanea ista hæc videntur. sed quod dixisti, generalem certi condictionem non posse ex aliquo contractu nasci, confirmasne? Fab. etiam. Iul. ergo † errant Dd. qui aiunt eam 10
esse natiuam. Fab. scribentes in hoc maximopere hallucinantur, quoniā, vt dixi, nec genus, nec species nasci potest, quia per se, sine indiuiduis, vt dictum est, non subsistunt, sed animo duntaxat intelligunt nunquam profecto animal, vt genus, nasci ex aliqua fœmina potest. nam quemadmodum genus mori non potest. l. incendium. C. si cer. pet. l. in ratione. §. diligēter, vers. incertè. ff. ad l. Falci. ita nasci minimè potest. si. n. nasceretur vtiq; moreretur, nā vt vir ille doct⁹ ait, omnia orta occidūt, sed hoc vel illud animal particulare nascitur, & postquā natum est, sub animali generali cōtinetur: pari ratione, nec certi condictio generalis nasci ex aliquo cōtractu potest. arg. l. illud. ff. ad l. Aquil. non est igitur natiua certi cōdictio generalis. Iul. huiusmodi tuę sententiæ occurrūt leges, quas Dd. ad hoc ipsum citant. s. l. nam etsi fur. ff. si cer. peta. ibi, nascitur condictio. & Insti. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. ibi. ex eo cōtractu nascitur certi condictio. Fab. dicunt ne iura illa, nasci certi cōdictionem generalem? Iul. non expresse. Fab. ergo non obsunt. & quod aiunt nasci condictionem, necessarium est, vt intelligas nasci particularem certi condictionem, generalem autem nasci impossibile est, vt supra dixi.

Ivl. hoc amplius scire aueo, an is, qui habet certi condictionem particularem, habeat etiam certi condictionem generalē? Fab. audi mi Iuli: qui habet particularem, non habet generalem, tanquam à particulari separatam, sed ideo dicetur habere generalem eò quod generalis inest particulari, vti genus: quemadmodum qui habet animal hoc particulare, vtpota hunc equum, habet animal generale, eò quod animal vti genus inest cuilibet particulari, & sicut nemo potest animal generale, à particulari separatum habere, cum per se non subsistat: ita certi condictionem generalem, à particularibus separatā habere potest nemo, cum non sit, sed mente duntaxat intelligatur.

Ivl. non possum his non assentiri, sed vno dubio auulso aliud suboritur. nam omnes Dd. (vt in principio dixi) fatentur ex mutuo certi condictionem generalem oriri, ex quibus alij affirmant etiam specialem nasci. alij vero hoc negant: tu autem, quid sentis? Fab. si omnes aiunt † ex mu- 11
tuo nasci generalē, omnes maximopere aberrant. nam quemadmodum impossibile est, animal generale, ex fœmina nasci: ita impossibile est, certi condictionem generalem ex aliquo contractu oriri, cum extra intellectum per se nihil sit. Nascitur itaque ex mutuo in specie, certi condictio specialis, & ex hoc mutuo particulari, certi condictio particularis, vt ex supradictis facilè colligi potest. particularia. n. non generalia in operationem veniunt: Arist. 7. Ethicor. Iul. satis hæc mihi cordi sunt, & profectò finem interrogandi facerent, nisi vnum dubiū adhuc me sollicitaret. Fab. quid dubij est? Iul. dixisti certi condictionem ex empto, commodato, depositoue, esse species certi condictionis. Fab. verum est. Iul. ergo certi cōdictio competit ex empto, ex commodato, de-

posi-

positoque. Fab. dubitasne? Iul. etiam. nam Dd. aiunt illam ex hisce contractibus, nequaquam competere, & ratio vera secundum Bartol. in d.l. certi condictio in 5. col. ea est, quod ex commodato, & ex deposito rem nobis restitui, ex empto rem tradi petimus. & sic agitur ad factum: ergo ad
12 incertum. † facta enim sunt incerta inquiunt ipsi. Allegant. l. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verb. obligat.

Fab. qui fieri potest, vt facta sint incerta, cum iam extent, & appareat quid, quale quantumue sit, ergo certum. d. l. vbi autem, in prin. Iul. ita aiunt. Fab. tu autem noli amplius tali loquendi genere vti, sed vt Vlpianus dicit in d. l. vbi autem. §. qui id quod, videlicet, quę in faciendo consistunt, incerta videntur. nam in rerum natura, quoddam potest esse, sed adhuc non est: quoddam verò iam est, illud autem quod potest esse & non est dicitur es-
13 se in potentia: illud † verò quod iam est, dicitur esse actu. Iul. explicato apertius, quomodo aliquid sit potentia, & quomodo actu? Fab. libentissimè id faciam, audi. nihil effici potest, nisi materia, priuatio, & forma ad sit. hæc enim sunt rerum principia, vt ait S. Thom. in opusc. de princip. rerum, & Aristo. 2. Physic. exempli causa, artifex statuarius vult statuam Cæsaris ex ære effingere, oportet vt adsit materia, quod est æs, & quod sit in ipso ære priuatio, hoc est quod non sit in eo ære Cæsaris statua, quia si esset, certè non fieret (quicquid enim fit, adhuc non est, nisi potentia) ad hoc igitur vt Cęsaris statua, fit actu, oportet vt æri, vti materię, adueniat forma, quæ erit Cæsaris figura: & ita statua quæ prius erat in potentia, erit iam actu. forma enim facit rem esse actu: vnde dici solet, forma dat esse rei. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. Requiritur præterea causa efficiens, hoc est statuarius, qui formam statuæ, quæ erat in potentia, in actum reducat. hæc colliges ex S. Thom. in opusc. de princ. rerum. Iul. hæc iam intelligo, si placet reuertere ad rem ipsam. Fab. ecce reuertor. si promittis mihi ædificare domum, illa domus antequam ædificetur, estne potentia an actu? Iul. potentia inquam, quia non adest forma, quæ facit rem esse actu. Fab. rectè sentis. illud igitur quod est potentia, duntaxat potest esse & non esse. exempli causa. Cardinalis potentia est pontifex, ergo potest esse & non esse pontifex. at ea quæ possunt esse & non esse, sunt incerta, vt ait Aristot. 3. Ethic. nam quo eueniant modo, incertum est. possunt enim & hoc, & illo modo euenire: & quæ possunt aliter se habere, & adhuc sunt potentia, an sint, necne, latent. suntque his quæ non sunt per quam similia, sunt igitur incerta, hæc ex Aristo. in 6. Ethic. & ex Eustratio ibi interprete. Eadem ratione, Vlpianus in
14 d. l. vbi aiunt. §. qui id quod. ff. de verb. obl. ait, † id quod in faciendo consistit, incertum videtur ratio est, quia adhuc id quod non est actu, est perinde ac si non esset. è contrario id quod actu est, habet suam formam, per quam in suo esse (vt ita dicā) consistit. d. l. Iulianus. §. si quis. & consequenter est certū, quia apparet quid quale quantūue sit. d. l. vbi autem, in prin. Iul. ita esse arbitror. Fab. dicas quæso, si commodo tibi equum, accōmodo ne tibi rem certam, an incertam? Iul certam profectò. Fab. si mox peto illum equum mihi restitui, peto ne mihi restitui rem certam an incertam? Iul. subsisto, quia ex vna parte audio Dd. dicentes, eum qui tenetur restituere, teneri ad factum. restituere enim aiunt esse, quid facti, ergo incertum. d. §. qui id quod. Ex altera parte, video equum restituendum, esse rem certam, idcirco quid dicam nescio, tuam igitur sententiam expecto. Fab. Si restituere est quid facti, ergo tradere est etiā quid facti. Iul. ita reor. Fab. ergo dare etiam erit quid facti arg. l. consilio. §. fi. ff. de curat. fur. Iul. non facile assentior, quia dare est dominium transferre. §. sic itaq;. Instit. de actio. dominium autem est ius. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & ibi not. Fab. non sequitur dominium est ius, ergo ipsum dare seu ipsa datio per quam vti per instrumētum, dominium transfertur, est etiam ius. nam alia res est datio ipsa, alia ipsum dominiū quod per illam trāsfertur: quemadmodum aliud est id quod fit, aliud per quod fit. culter enim qui efficitur, lōgè distat à malleo, per quem ille efficitur. Est igitur ipsum dare seu ipsa datio quid facti, sicut restitutio & traditio. d. l. cōsilio. §. fi. Iul. esto quid tum? Fab. si restitutio, traditio, datio, ob id quod sunt facti, essent impedimento, quominus certi condictio ad rem emptā, certam quidem, ad rem commodatam promissamque competeret, proculdubio certi condictio, ex nulla obligatione daretur. omnis enim qui agit, aut ad dandum, aut ad tradendum, aut restituendum, aut ad faciendum agit. §. 1. Instit. de actio. l. 1. ff. de actio. empt. hæc autem sunt facti, ergo &c. & tamen Iurecons. in d. l. certi condictio ait, certi condictionem competere ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua cert. peta. sufficit itaque vt res quæ petitur sit certa, hoc est vt sit actu, & appareat, quę, qualis, quantaue sit. d. l. vbi autem in princ. nec est considerandum an ipsa media, seu instrumenta, per quę res datur, aut traditur, aut restituitur sint facti, an non.

Ivl. huic tuę opinioni videtur obstare id quod dicunt scribentes, aiunt enim non † posse ab tem- 15
pore certi condictione agi, vt venditor rem venditam, quamuis certam sibi tradat: quia venditor potest soluendo id quod interest liberari. l. 1. ff. de act. emp. & ibi no. & per consequēs solutio erit variabilis, & ideo incerta. Non potest igitur ad rem venditam cōpetere certi condictio, quæ ad certum duntaxat cōpetit, nisi vt aiunt ipsi, agens ita conciperet libellum, vt appareret venditorem precisè cogendū esse ad tradendum, vt puta inquit Bar. si dicerem in libello, dico quod vendidisti mihi fundum, & illum tenes, & possides & illius es dominus, quare peto te condemnari. hæc Bartol. ad verbum in d. l. certi condictio. Fab. Si Dd. accuratè animaduertissent Vlpiani verba in d. l. certi condictio. hoc vtique non dixissent: ibi enim Vlpianus in hæc verba ait, certi condictio competit, ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur. non autem dicit, ex omni obligatione, ex qua certum soluitur. si enim consideranda esset solutio, vtique dixisset, ex qua certum traditur certumque soluitur. Sufficit itaque ad hoc vt certi condi-

condictio competat, vt certum petatur, nec refert si postea id quod interest, seu (vt aiunt) interesse soluatur. inspiciendum est enim id qnod præcipuè petitur, non autem id quod per consequens solui contigerit. arg. l. 1. ff. de aut. tut. quamobrem certi condictio ex empto competit ad fundum seu equum tradẽdum etiam si simpliciter agatur. Iul. si tradere seu traditio est facti. d. l. consilio. §. fi. & etiam tu fateris, ergo est incertum quid. d. §. id quod. si est incertum, qui fieri potest vt competat certi condictio? Fab. satis putabam istud declaratum esse, sed fortasse non animaduertisti. dico rursus, quia ipsa traditio, est vt instrumentũ, per quod fundus siue equus alteri ab altero traditur, hãc ob causam dicitur quid facti, & omnia instrumenta dicuntur quid facti. at non instrumenta, sed opus quod per ipsa efficitur, inspiciendum est. Quando igitur id quod est tradendum, est omnino certum, eò quod iam est in actu, & apparet quid, quale, & quantum, veluti est fundus, equus & eiusmodi, tũc certi cõdictio proculdubio competit, nec est considerandа ipsa traditio, quæ est vti instrumentum (vt supra dixi) nec refert si deinde contingat solui id quod interest. quando autem id quod tradendum est, non actu sed potentia est, tunc non competit certi condictio. Exempli causa, si quis stipuletur vacuam sibi possessionẽ tradi, incertum stipulatur. d. §. qui id quod. ratio, quia illa possessio adhuc actu non est, sed potentia solum, cum à stipulante nondum sit acquisita. acquiritur enim & animo & corpore. l. quemadmodum. ff. de acqu. poss. Iul. hæc distinctio mihi quidem non displicet, sed si tibi non est molestiæ, paulò apertius explicato, quomodo possum agere certi condictione ex empto ad tradendum fundum, cum venditor soluendo id quod mea interest liberetur. l. 1. ff. de act. emp. & ita solutio ex debitoris potestate, vt inquiũt Dd. est variabilis, idcirco nõ continet certũ, quemadmodũ nec stipulatio alternatiua. d. l. vbi autem. §. qui illud. Fab. dixi inspiciendum esse id, quod principaliter petitur, non id, quod per consequens contigit. d. l. 1. de aut. tut. satis est igitur, quod in libello, quid certi petatur: quid autem postea soluatur, nõ refert. Nec obstat. d. §. qui illud. quia ibi à principio solutio, debitoris arbitrio, erat variabilis: propterea quod aliquis puta Titius stipulatus est sibi dari decem, aut hominem, & sibi electionem non constituit, & ideo incertum stipulatus est. hanc ob causam peti certum non poterat, & per consequens non competit certi condictio. sed quando à principio potest certum quid peti, certi condictio sine dubio datur, nec refert, quod potest solutio postea variari: quia talis variatio per consequens contingit, & ideo non obstat. arg. l. 1. ff. de aut. tut.

Ivl. hæc sunt adeo verosimilia, vt assentiri iam cogar, velim tamen allud mihi declarari. quærunt 16 Dd. † an certi condictio generalis possit cum actione de dolo concurrere eò qnòd actio de dolo non competit, vbi potest alia actio competere. l. 1. §. ait prætor. & l. 2. cum l. sequent. ff. de dolo. Fab. quid ipsi sentiunt? Iul. aiunt alias actiones cum doli actione concurrere non posse, sed certi condictionem generalem asserunt cum illa concurrere. Fab. maximopere, allucinantur. nam qnemadmodum impossibile est animal generale ex aliqua fœmina nasci, cum sit genus: pari ratione, impossibile est certi condictionem generalem, vti genus ex aliquo contractu, seu obligatione oriri. argum. l. illud. ff. ad l. Aquil. & sæpius supra dixi. verum tamen est, certi condictionem particularem ex dolo, si certum petitur, nasci. Iul. ergo particularis certi condictio cum doli actione concurreret, quod est contra. d. §. ait prætor. Fab. dic quæso, ensis dicetur ne cõcurrere cum gladio. Iul. minime, quia essentia, idem sunt. Fab. pari igitur ratione, nec certi condictio particularis cum doli actione concurrere dici potest, cum essentia sint idem. nam actio de dolo, est actio in personam. actio vero in personam & condictio, idem sunt. d. versic. appellamus. Insti. de actio. d. l. actionum genera. ff. de actio. & oblig. & supra dixi. Iul. quando igitur locum habebit. d. l. 2. cum seq. ff. de dolo. Fab. quando est aliqua actio, quæ specie à doli actione differat: vtputa aduersus tutorẽ dolosum, tutelæ actio, & actio doli minimè concurrunt. l. ideoq;. ff. de dolo. idem de alijs actionibus, quę specie à doli actione distant dicendum est: sed certi condictio de dolo, & actio de dolo specie minimè differunt, imo essentia sunt idem. Iul. ergo ineptè absurdeq; dicet quispiam eas concurrere. Fab. ineptissime inquam.

Ivl. ex sententia tua pro comperto habendum est, certi condictionem generalem non posse ex aliquo contractu nasci? Fab. hoc nihil verius dici potest. Iul. ergo frustra quęrunt Dd. quomodo cognoscatur, an in libello intentetur certi condictio generalis, an specialis, id est, particularis? Fab. frustra profecto: cum (vt dixi) generalis intentari minime possit, sed particularis duntaxat nascitur exerceturque. actio enim sine controuersia circa particularia ipsa versatur. Arist. 6. Ethic. tot enim sunt media concludendi, quot contractuum species, ex quibus certum petitur: vtputa si ago ex locato, dicam quia locaui, si ex conducto, quia conduxi, si ex commodato quia commodaui. si ex mutuo quia mutuaui. & sic de alijs. Certè igitur mi Iuli scias, certi condictionem generalem vti generalem, neq; nasci, neq; intentari, neq; exerceri à quopiam posse: sed particularis est ea quę nascitur, quæque exercetur.

Ivl. hæc ita apertè iam explanasti, vt nec obliuioni nec dubitationi apud me iam locus dari queat, sed alia oboritur quæstio. quęrunt Dd. † 17 quam ob causam huiusmodi actio fuerit introducta & reddunt rationem, sed ea mihi nequaquam satisfacit, aueo igitur abs te hoc audire? Fab. dic mi Iuli, actio in rem quam ob causam inuenta fuit? Iul. vt per eam rem nostram quæ ab alio possideretur, in indicio peteremus. l. actionum genera, in prin. ff. de actio. & oblig. Fab. rectè ais, & actio in personam quamobrem introducta est? Iul. vt cum eo agamus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. d. l. actionum genera. Fab. ita est. dic nunc quæso, actio in personam, & condictio, nonne est eadem. d. l. actionum genera. &

§. sic

taque verſ. appellamus. Inſtit. de actio. Iul. n videtur ſecundum Vlpianum in d. l. actio- genera. dum ait, actio in perſonam, quæ con- appellatur, & tu ſuperius hoc apertè demon i: dicebas enim eſſe ſynonima, ſeu multiuo- ab. dic rurſus, nonne eandem ob cauſam eſt tus enſis, qua & gladius? Iul. ſine dubio: ſunt & hæc ſynonima. Fab. ergo, qua ratione a- n perſonam, eadem & condictio introducta qua ratione actio certi in perſonam, eadem condictio inuenta eſt: cum re & eſſentia, non rant: ſunt enim ſynonima (vt dixi.) Iul. quæ inueniendi fuit, neceſsitas, an vtilitas? Fab. que ſimul, propterea quod ex condictione ſarium, & vtile erat, neceſſarium inquam e- noſtrum conſequi volebamus, vt eſſet con- , quæ eſt idem cum actione in perſonam. d. onum. qua ageremus cum eo, qui obligatus nobis, ad faciendum, vel dandum, & ſi ad m eſſet obligatus, certi actione, ſeu certi con- one: ſi verò ad incertum incerti actione, ſeu ti condictione ageremus. Iul. accuratè hanc riam declaraſti, & ni tibi moleſtiæ eſſet, cu- n, vt me alio laqueo, quo implicitus teneor, tuo ingenio explicares. Fab. quid laquei eſt

SVMMARIVM.

onorum poſſeſſor an propriè ſit hæres. & nu. 4.
æreditas quid ſit. & nu. 16.
ua in duas ſpecies diuiditur.
ator hæredem directum facere non poteſt. Et quæ ſit ſtio. nu. 6. & 13.
ropriet as iure natura non erat.
uitas quid ſit.
iuitas vel Princeps poteſt auferre dominium ciui- .
ominiũ directum per mortem ciuium ad ciuitatem uertitur.
ominium directum ſequitur proprietatem.
nperator quomodo ſit dominus totius mundi.
ona eſt ſucceſsio cuiuſque vniuerſitatis mortui de iu- prætorio. Et dupliciter capitur. nu. 18.
onorum poſſeſsio edictalis, & decretalis, quæ. & nu- e. 17.
oſſeſsio bonorum, vel bonorum poſſeſsio eſt idem.

VIII. DECLARATIO BONO- M POSSESSORIS, BONORVMQVE POS- ſsionis: in qua l. nihil aliud. de verbor. ſign. & l. hæreditas. de reg. iur. explicantur.

QVæritur, an † bonorum poſſeſſor, poſsit di- ci propriè hæres: item quæritur, quamob- prętor directum hæredem facere non poteſt. n l. centurio. ff. de vulg. & pupil. ſub. in pri- ppoſitione dicit, bonorunm poſſeſſorem hæ n dici minimè poſſe, per tex. in. §. quos auté. de bono. poſſeſ. vbi Imperator ait, bonorum ſſorem eſſe loco hæredis. ſed ipſe Bart. cona- uobus modis reſpondere, primò quòd ille s autem. habet locum in teſtamento de iu- etorio, nos autem loquimur in teſtamento condito de iure ciuili. iſta ſolutio illi textui aptari nequaquam poteſt. loquitur enim indiſtinctè. & ita indiſtinctè intelligi debet. l. de precio. ff. de public. in rem actio. Hanc ob cauſam ipſe alio modo reſpondet, inquiens, appellatione hæredis, largè contineri bonorum poſſeſſorem, per tex. in l. hæreditatis appellatio. ff. de verbor. ſignif. & ſic bonorum poſſeſſor, largè dici poteſt hæres, non autem propriè, ſecundum Bartol. Iſtam vltimam reſponſionem, aiunt probari per text. in l. 2. ff. de bono. poſſeſ. vbi Iureconſ. ait, in omnibus bonorum poſſeſſorem vice hæredis haberi, & per tex. in l. 1. ff. de bo. poſ. hęred. pet. vbi dicitur, quod poſt ciuiles actiones hæredibus propoſitas, prætor habet rationem eorum, quos velut hæredes facit. prohibetur etiam per d. §. quos autem, ibi loco hæredis. ſi loco hæredis, ergo non hæres. Aliqui tenent contrarium, quod imo bonorũ poſſeſſor, ſit propriè hæres: per tex. in d. l. hæreditatis appellatio. vbi dicitur, hæreditatis appellatione, bonorũ poſſeſsionem contineri. verbum. n. continetur, eſt verbum ſignificans proprietatem. probatur per tex. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebel. & per text. in l. in conditionibus. §. ſi patronus. Confirmatur etiam ratione nam cui competit diffinitio. competit eius diffinitum. hæreditas. n. nil aliud eſt niſi ſucceſsio in vniuerſum ius. l. nil aliud. ff. de verb. ſig. ſed per bonorum poſſeſsionem, ſucceditur in vniuerſum ius, ergo bonorum poſſeſsio eſt hæreditas. Ego vero vtramque opinionem arbitror eſſe verã. pro huius quęſtionis intelligẽtia, ſuppono illud quod habetur, Inſtit. de adopt. adoptioné eſſe genus, quod diuiditur in duas ſpecies: in adoptionem ſcilicet, quæ eſt ſpecies. & arrogationem, quæ eſt altera ſpecies. Eſt igitur adoptioni & ſpeciei & generis nomen accommodatum. ſed non valet argumentum, eſt arrogatio, ergo eſt adoptio in ſpecie: ſed bene valet eſt arrogatio, ergo eſt adoptio in genere.

NVNC videndum eſt, quid ſit hęreditas, quis au- tem ignorat, † hæreditatem nil aliud eſſe, quam 2 ſucceſsioné in vniuerſum ius, quod defunctus habuit tempore mortis. ſed huiuſmodi ſucceſsionem nõ homo, ſed lex facit. mortuo enim homine, lex colligit omnia eius iura, & actiones, ex quibus facit quendam cumulum. hinc lex dicit, nil aliud eſt hæreditas, quam ſucceſsio: ſupple tu, facta à lege. & in hunc bonorum cumulum ſuccedit lex ſuſcipiendo omnia defuncti bona. hęc autem ſucceſsio facta à lege, vocatur hęreditas, quę eſt quędam domina illorum bonorum. l. non minus. ff. de hæred. inſtitu.

HAEC autem hęreditas, vti genus, in † duas diui- 3
ditur ſpecies. Alia enim eſt hæreditas, de iure ciuili. Alia verò de iure prętorio, quã bonorum poſſeſsionem appellant. nam hęreditas de iure ciuili, in ſpecie, eſt collectio omnium iurium, & actionum tam directarum quam vtiliũ. l. nihil eſt aliud ff. de verb. ſig. hæc autem hæreditas iure ciuili, antequam eſſent prætores, inuẽta fuit. Sed quia nonnulli iure ciuili incogniti erant, nec ab eo ad ſucceſsionem vocabantur: veluti emancipati, & ſimiles. Inſti. de hæred. quæ ab inteſt. def. §. emãcipati.

hanc

hanc ob causam prætor bonorum possessionem introduxit, omnia defuncti iura, & actiones vtiles, non tamen directas, continentem. l. 1. de bono. possess. ff. Est itaque hæreditas, vt genus. d. l. hæreditatis appellatio. quæ in duas diuiditur species, in bonorum possessionem scilicet, & hæreditatem.

Si igitur quæratur, an bonorum possessio sit propriè hæreditas? dicito genus inesse cuilibet speciei, & de qualibet specie propriè dici. valet enim est musca, ergo animal, argumentum enim de specie, ad genus affirmatiue, non autem de specie, ad speciem, procedit, non enim sequitur, est homo, ergo est equus, licet homo, & equus sit animal. Ita ad propositum, si quæratur, an bonorum possessio, dicatur propriè hæreditas, sine dubio dicen-
4 dum est, † bonorum possessionem, dici propriè hæreditatem, in genere. valet enim argumentum, est bonorum possessio, ergo est hæreditas in genere: sicut valet est arrogatio, ergo est adoptio in genere. non tamen valet, est bonorum possessio, ergo est hæreditas in specie: sicut non valet, est arrogatio, ergo adoptio in specie.

Est itaque bonorum possessio hæreditas, non tamen est illa hæreditas, quę continet iura directa, sed est hæreditas in genere, & isto respectu bonorum possessio propriè est hæreditas. & ita procedit opinio dicentium bonorum possessorem propriè esse hæredem. At si accipias hæreditatem in specie, tunc bonorum possessio, non dicetur propriè hæreditas, sed large, & ita opinio Bartol. hic saluatur.

Nunc venio ad. §. quos autem. Instit. de bono.
5 possess. vbi Imperator dicit, † prætorem non posse facere hæredem directum. quæritur quid possit esse in causa, quamobrem prætor non potest facere hæredem? antequam respondeatur, ne in ambiguo erremus. sciendum est, hoc nomen hæres, idē esse quòd dominus. §. fi. Inst. de hær. qual. & diff. ibi. veteres enim hæredes pro dominis appellabāt. quamobrem hæc appellatio hæres, veluti dominus, potest capi vt genus, quod diuiditur in duas species: in hæredem scilicet directum, & hæredem vtilem. Hæres vtilis, assumit sibi aliud nomen vocaturq; bonorum possessor. hæres verò directus, generis nomine simpliciter appellatur hæres. est igitur hæres nomen generis & speciei, vt dicitur in adoptione. adoptio enim sumitur pro genere, & pro specie. Instit. de adopt. in princ. Si igitur quæritur, an prætor possit hæredem facere eum, qui accipit bonorum possessionem? dicas interrogationem esse ambiguam. at si quæratur, an prætor possit vtilem hæredem efficere? respondeas, ab eo id fieri posse: nam bonorum possessor est hæres vtilis. sequitur enim est bonorum possessor, ergo hæres in genere. vt l. 1. C. vnde libe. Rursus si quæratur, an bonorum possessor sit hæres in specie, & sic hæres directus? respondeas minime, sed est loco hæredis directi. l. 2. ff. de bonor. possess. & d. §. quos autem. & dicitur esse loco hæredis, quia in effectu omnia habet, quæ hæres directus (quo ad commoditatem & vtilitatem) habet. d. l. 2. & ratio quare non efficiatur hæres directus est, ꝙ prætor hæredem directum facere non potest. d. §. quos autem.

Sed quęritur, † quæ est ratio, quamobrem prætor non potest facere hæredem directum? Dd. in rub. C. qui admitt. varias ponunt rationes sed nulla est quæ refutari non queat. At mihi interius cogitanti, vera huius quæstionis ratio occurrit. pro cuius intelligentia aliquantulo altius repetendum esse arbitror: si quis. n. ab initio rerum originem respiciat, optime discernet. 1. Pol. 6

Et prius igitur præsupponendum est, duo nomina hæc, apud Iureconsultum reperiri, dominium scilicet, & proprietatem. sed dominium est latius, & tanquam genus habens duas species, scilicet dominium directum & vtile. l. 1. ff. si ager vectig. pet. proprietas verò solum pro directo dominio, & nunquam pro vtili capitur. ita vult Bald. in l. cum res, in fin. C. de prob. tenuerunt & alij. quos refert Ias. in l. traditionibus. C. de pact. licet nos aliter sentiamus in declarat. 42. aliud enim est proprietas, aliud dominium: proprietas quidem dominium præcedit, vt ibi dixi. Nunc est sciendum, † iure naturæ non fuisse proprietatem: pro- 7
prium enim est, quod vni competit, & non omnibus: sed iure naturali omnia erant communia, scilicet immobilia, vt in c. ius naturale. 1. distinct. vt alibi dixi, nihilque eorum erat priuatum, & ideo nihil proprium: proprium enim est, quod vni soli & semper conuenit. non erat igitur eo iure rerum immobilium proprietas, & per consequēs nec dominium directum, scilicet priuatum, vt ait Cicero in 1. offic. in hæc verba, sunt autem natura priuata nulla. Erat igitur tunc immobilium rerum dominium commune, & eo tempore gentes sparsim viuebant, vt dicit philosophus in 1. Polit. quemadmodum hodie Scithę, qui omnem suppellectilem in curribus ferunt, nec habent vrbes, nec semper in eodem loco morantur, sed modo hic, modo illic ponunt sedes, prout inueniunt loca quæ sibi suisq; pecoribus vsui sint. & hoc modo vixerunt homines, in prima illa mundi ætate, à tempore Adam vsque ad tempus Noe. Post diluuium verò & interitum omnium fere hominum, remanserunt Noe, & tres eius filij, Sem, Chā, & Iaphet, eorūmq; vxores omnes diuino beneficio, in arca illa seruati, vt habetur in c. 7. & 8. Gen.

Ex his tribus filijs Noe, septuaginta duæ familiæ natæ sunt, habitabantque in Oriente, quorum vna erat lingua siue sermo: tentarunt, ausique sunt deinde turrim ædificare, cuius culmen ad cœlum vsque perueniret: hoc videns Deus, eorum linguā adeo confudit vt alius alium non intelligeret, idcirco lingua in septuaginta duas diuisa est, quemadmodum septuaginta duæ erant familiæ, & tot linguas aiunt in toto mundo reperiri, Augusti. de ciuit. Dei. lib. 16. c. 6. & 9. ob hanc linguarum confusionem, locus ille dictus est Babylon. illę autem familiæ totum orbem inter se diuiserunt. August. lib. eod. c. 3. dicit terram diuisam fuisse tempore, quo natus est Phalec, filius Aber, qui erat abnepos Sem, vnius ex tribus filijs Noe. eod. libr. c. 11. & 6. Et quia erant tres patres. s. Sem, Cham, & Iaphet: hanc ob causam, totus orbis in tres partes diuisus est.

Afiam f. Aphricam, & Europam:& hęc fuit
a rerum immobilium proprietas, & vnaquę-
arum pars subdiuisa est iu plures partes, pro
ures erant familię, erant fortasse termini,
tes, ac flumina: cęperuntque deinde ædificari
tes, & cuique ciuitati tum erat proprium ter-
ium. hanc ob causam, vnaquęque ciuitas sui
orij proprietatem, & consequenter domini-
irectum habebat. verum quia † ciuitas, nihil
est quam quędam vniuersitas, seu quędam
na ficta à lege repręsentata, vt dicit Bartol. in
facta. §. nou vnquam. ff. de pœn. est enim ci-
quędam multitudo ciuium, vt in 3. Polit. est
ciuitas quoddam totum, & ciues sunt eius
s. Ciuitas igitur, erat domina territorij, il-
ie solebat inter suos ciues distribuere, & ita
ni agris affigebantur. hoc potest colligi ex l.
c iure. ff. de iusti. & iur. singuli itaque ciues
unt proprietates, & consequenter directa
nia separatim habere, cęperunt igitur directa
nia ex iure gentium existere, intellige rerum
obilium. d. l. ex hoc iure, mobilia enim iure
ę quisque sua habebat, vt supradictum est.
onnullæ ciuitates territorium commune om
ciuium relinquebant, quam ob causam sin-
iues territorij dominium pro iudiuiso habe-
quocirca colligebant ex eo fructus, ibique
nta gregesque pascebant, & alia huiusmodi
am necessaria ex eo territorio percipiebant:
s igitur habebat proprietatem, propterea
nullus poterat dicere, hoc est meum: sequi-
go quod nec habebant dominium directum
um scilicet, quippe cum directum domini-
iuatum ex priuata proprietate originem ha-
de ciuitatibus autem quæ territoria commu-
bebant, meminit Aristot. in 1. & 2. Polit. Ci-
ergo Romana, postquam sibi agrum Roma-
vendicauit, cõtinuo eius domina effecta fuit,
illum inter suos ciues diuisit (vude crebro
Historiographos inuenitur, de lege Agraria
tum fuisse) permisitq; ciuibus suis, vt eorum
ue posset in vita, per traditioné, iusto pręce-
titulo, dominium in alium transferre. erat
ipsa ciuitas, seu eius princeps, domina in v-
so, vt not. per Bar. in l. 1. in. §. per hanc legé.
ei vend. Hinc est quod † ciuitas, seu princeps
dominium à ciue ex causa, vel sine causa ex
udine tamé potestatis auferre, ꝑpterea quod
t domin⁹. l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iac.
ergo supra ius, cõtra ius, vel extra ius, & quic
vult potest adiecta tamen clausula, nõ obstan
:. ex qua appareat id ex eius voluntate fieri,
n dubio non præsumeretur, velle ius alicui
re. iuferiores autem principes, vt Marchio-
: Comites, id facere minimè possunt, cum ip
lint domiui, vt volunt Dd. quos refert Ial.
escripta. C. de precib. Impe. offe. Post † mor-
erò alicuius ciuis ab intestato defuncti, quia
omnia soluit, iu Aut. de nup. §. deinceps
nium directum ad ciuitatem, tanquam ad
nam reuertebatur: quæ quidem ciuitas per
n suam omnia iura, omniaque illius defuncti
nia directa, in vnum colligit cumulum, ef-

ficitque ius quoddam vniuersum, in quod ipsa
succedit ciuitas, quam quidem successionem, ap-
pellant hæreditatem. l. hæreditas. ff. de reg. iur. at-
que illa hæreditas, omnium illorum iurium do-
mina existit. l. hæreditas in multis, & l. hæreditas.
ff. de acq. re. dom. Ad hanc autem hæreditatem ci-
uitas suo arbitratu vocabat, qué ratio pro Reipub-
licæ statu vocari suadebat.

Est enim Respublica ordinatio ciuitatis bene
viuendi gratia, vt in 3. Polit. modo itaq; vocabat
masculos, & fœminas simul: modo masculos tan-
tum, quibusdam exclusis fœminis. vt Inst. de leg.
Agr. succes. l. maximum vitium. C. de lib. præter.

Adde quod prius non vocabat matrem ad suc-
cessionem filij, nec è contrario. vt Instit. ad senat.
con. Ter. & Orfi. emancipatos etiam penitus ex-
cludebat. §. emancipati. Instit. de hæredit. quæ ab
intest. def. hodie autem omnes vocat, vt in Aut. in
successione. C. de suis & leg. hęre. Item arbitrio
suo ciuitas per legem hunc testari permittit, illum
prohibet, hunc sinit capere ex testamento, illum
vetat, vt in multis legibus videre licet. Ex his igi-
tur apparet ciuitatem post mortem alicuius ciuis
intestati effici bonorum illius dominam, eaq; bo-
na ei dantur, cui ipsa dari constituit. Ciuitas ergo
sola, seu princeps, qui est hodie loco ciuitatis, po-
test dominia directa alicuius mortui, tanquam il-
lorum domina in alium transferre.

Sed si quæratur, an tempore quo iure naturæ ho-
mines degebant, esset directum dominium? Re-
sponde, sicut erat proprietas, ita erat dominium,
proprietas autem totius mundi erat, sicut hodie est
maris, eiusque littorum: quæ quidem est nullius
hominis, est tamen omnium. §. littorum, & ibi gl.
Inst. de re. diu. idcirco quoddã vniuersum domi-
nium omnium hominum indiuisum, ac indistin-
ctum erat: dominium enim sequitur proprietaté:
& qualis illa est, tale & illud existit. At si quis ali-
cuius loci proprietatem sibi occupasset, ibi rusticè
ædificaudo, illius loci domiuium acquirebat, quã-
diu scilicet ibi ædificium manebat. sed sublato in-
de ædificio, locus ille iu pristinam causam reuerte
batur: quamobrem si alius in eodem loco rusticè
ædificasset, eius loci proprietatem, directumque
dominium acquirebat. l. quod in littore. ff. de ac-
quir. rer. domi. † sequitur itaque directum domi- 11
nium proprietatem. qualis igitur est proprietas, ta-
le efficitur domiuium. Vniuersum itaque domi-
nium totius mundi apud eum manet, apud quem
vniuersa generalisq; proprietas reperitur, id est a-
pud Imperatorem, si quis talis est. l. deprecatio. ad
l. Rhod. & hanc ob causam dominus mũdi, appel-
latur. Et vt manifeste hoc appareat exemplo aga-
tur, animal est genus, & verè cuilibet inest speciei.
nam ita musca, sicut equus, & elephas est animal:
finge modo quempiam habere hoc animal in ge-
nere, hic in omni profectò specie, aliquid (vt ita
dicã) animalitatis habebit, propterea quod qui ha-
bet equũ, habet animal in specie: & qui habet ani-
mal in genere, habet etiã aliquid in equo, cum in e-
quo insit animal. Ita dominium in geuere, cuili-
bet speciei, indiuiduoque inest. idcirco potest
quis habere dominium in genere in vno fundo,

& alter in eodem fundo particulare dominium
12 habebit † hanc ob rem Imperator, qui habet hoc
dominium in genere, iure dicitur dominium in
quolibet agro, fundoq; particulari habere. non ab
re igitur, dominus totius mundi, in genere scilicet
appellatur. vniuersum enim cuiusq; territorij do-
minium apud eum est, qui eius territorij vniuer-
sam habet proprietatem, id est apud ciuitates regi-
men habentes, seu apud eorum Reges, priuatorum
verò locorum priuata dominia apud eos sunt, qui
priuatas, id est singulas acquirunt proprietates. §.
singulorum. Instit. de rer. diuis. Ex his apparet,
vniuersum dominium directum, totius mundi,
vt genus generalissimum, in vniuersalia singulorũ
territoriorũ dominia diuidi: quę in priuatorũ do-
minia directa diuiduntur, sicut de genere genera-
lissimo, & subalterno dicimus. At si quispiã dicat,
ergo erunt plures domini insolidũ, contra. l. si vt
certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Re-
spõde, duos posse fieri dominos insolidũ, diuerso
tamẽ dominio, vt in dominio directo, & vtili alicu
ius fundi clarè patet, directũ enim est apud vnum,
vtile vero apud aliũ, scilicet emphyteutã. l. 1. ff. si
ager vectig. vel emph. pet. Ita in re nostra. vniuer-
sum totius mundi dominium, vt genus generalis-
simum, est apud Imperatorẽ, vniuersum vero do-
minium diuersorum territoriorũ, vt genus subal-
ternum, erit apud ciuitates, territoriorũ dominas,
seu apud eorum reges. Priuata vero dominia dire
cta, quæ in priuatis particularibusq; rebus consi-
stunt, erũt apud priuatos, id est singulos homines,
nec huic sentẽtię obstat. d. §. si duob. fateor enim
duos, nõ posse esse dominos insolidũ, eodem do-
minij genere, seu specie, id quod nõn est in re pro-
posita.

Revertor nuncad rem nostram, & ad. §. quos
autem, vbi Imperator in hæc verba ait, per legẽ tan
tum, vel per similis iuris constitutionẽ, veluti per
senatusconsulta. & Principis constitutionẽ, fiunt
13 hæredes, intellige tu directi. † Prætor autem qui in
vrbe ius reddebat, non poterat ius directum desun
cti in alterum transferre, qui ipse non erat domi-
nus, cum esset pars ciuitatis, ciuitas enim erat dire-
cta domina, vt supra dictum fuit. Prætores aũt so-
lum creabantur, vt ius redderent, appellabãturq;
Prætores, quasi præitores, qui præibant iure, vt in-
quit Varro. quam ob causam Iustinianus appellat
eos antecessores, quod est idẽ quod præitores. Sed
quia potestatem supplendi, adiuuandiq; iuris ci-
uilis propter vtilitatem publicam habebant. l. ius
autẽ. §. 1. ff. de iust. & iu. ideo ipse prætor, ob pub-
licam vtilitatem, post mortem alicuius ciuis, om-
nia defuncti iura, vtilia inquam, in cumulũ quen-
dam colligebat, efficiebatq; quoddam vniuersum
ius, ex omnib. defuncti iuribus, vtilibus dũtaxat,
deinde faciebat quandam successionem, qua suc-
cedebatur in illud vniuersum defuncti ius: succe-
debatur inquam, non ab homine, sed à iure prę to-
rio, illamq; successionẽ appellabat bona. l. bona.
ff. de bo. poss. in prin. postea edicto vocabat quem
volebat ad illa bona, id est, ad illam successionẽ,
14 nam † nil aliud sunt bona in eo casu quam succes-
sio cuiusq; vniuersitatis mortui, vt d. l. bona. ex-
presse dicitur, sicut hæreditas nil aliud est quam
successio in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas.
ff. de reg. iur. Id quod est igitur hæreditas, iure ci-
uili, sunt bona in re prætorio. hæreditas enim est
successio facta, non ab homine, sed à iure ciuili in
vniuersum ius omnium iurium defuncti tam vti-
lium quam directorum. bona verò est successio fa
cta. s. à iure prętorio, in vniuersitatem omnium iu
rium vtilium, ipsius mortui.

Cum ergo Prætor non esset directus dominus,
non poterat in alterum directum dominiũ trans-
ferre, quod non habebat. l. traditio. ff. de acq. rer.
dom. & consequenter non poterat hæredem dire-
ctum efficere. sola. n. ciuitas poterat hæredẽ dire-
ctum facere ipso iure, hoc est ipsæ ordinationes ci-
uitatis. ius. n. vt sæpius dictũ iam est, est ordinatio
ciuilis societatis. §. Ius autẽ in ver. nam quod Insti.
de iur. na. gen. & ciuil. & 1. Poli. poterant hi etiam
facere hęredem quibus ciuitas ipso iure, hoc est ip-
sa ordinatione seu constitutione sua concesserat a
hi autem sunt senatores & Principes, nulli quidem
alij soli præterquam Principi ciuitas hoc conces-
sit: idcirco solus prætor hæredẽ facere nequit hoc
ipsum inquit Imp. in d. §. quos autem, cum inquit,
quos autem solus vocat prætor, hæredes ipso iure
non fiunt. habes ergo explanatum quid illa verba
ipso iure, quidue illa dictio solus, significẽt. habes
præterea rationem quamobrem solus prætor hæ-
redem directum facere non potest.

Naturali tamen æquitate motus, vocabat eman
cipatos, aliosq; per bonorum possessionem, ad il-
lud vtile iure naturæ dominium quod non repu-
gnat directo, vt videmus hodie in emphyteutica-
rio, & directo domino. l. 1. & 2. ff. si ager vectigal.
vel emph. pet. & quia hoc maximopere conduce-
re ciuitati videbatur, ciuitas ipsa passa est, hoc à
prætore, fieri moxq; approbauit. Ex supradictis
colligi potest, quid sit hęreditas, & quid sint bona:
& profecto tantum hæreditas a bonis, quãtum di-
rectum ab vtili differt. siquidem hęreditas, est suc-
cessio in vniuersum ius tam directum quam vtile,
iure tamen ciuili. d. l. nihil est aliud. & bona itidẽ
est successio vniuersitatis cuiusq; qua succeditur
in vniuersum ius vtile ipsius mortui, iure dunta-
xat prætorio.

Deinde † prætor huiusmodi successione inuen- 15
ta, proponebat edictum, quo vocabat nonnullos
ad hęc bona, siue ad hanc successionem, pollic eba-
turq; eis se daturum bonorum possessionem, quæ
possessio ita à prætore in edicto promissa, appella-
batur edictalis, eò quod in edicto erat promissa.
At si quis à mortuo prætore vocatus hanc bonorũ
possessionem accipere cupiebat: id à prætore viuo
petebat. is autem prætor causa cognita, huic si iustũ
erat, huiusmodi bonorum possessionem decerne-
bat. l. bona. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. quę
possessio ita à prætore decreta, dicebatur decreta-
lis. hodie vero sine decreto coram iudice agnosci
potest. vt not. in l. 1. C. qui admit. Et vt plenius fa-
ciliusq; hęc intelligantur, rursus dicam, † mortuo 16
aliquo, ciuitas seu lex colligit omnia ipsius mor-
tui iura, horum iurium tam vtilium quam dire-
ctorum, quendam efficit cumulum, in quem suc-

ditur

ceditur à ciuitate seu à lege, eaq́; successio est quæ-
dam quasi puella omnium iurium defuncti do-
mina, quæ à iure appellata est hæreditas. l. nihil a-
liud. ff. de verb. sign. & hoc est quod ait lex, nihil
aliud est hæreditas, quam successio in vniuersum
ius defuncti: successio inquam facta à lege, non
ab homine. homo enim multo tempore post suc-
cedere potest. vt refert Bart. in d. l. bona. nume. 3.
Hæc autem puella, id est hæreditas, interdum ab
ipso defuncto in testamento cuipiam spondetur:
interdum à ciuitate, siue à lege defertur. tot. tit. de
hære. quæ ab intest. def. Instit. & de hær. ab intest.
ven. Aut. & is habet à ciuitate seu à lege ius adeun-
di hanc hæreditatem sibi promissam seu despon-
satam: de quo iure adeundi plene loquitur Barto.
in l. is potest. ff. de acquirend. hæred. & ab ipsa hæ-
reditate separatum est. hoc. n. iure adeundi me-
diante, veluti instrumento quodam, potest is cui
delata est, etiam sola voluntate hęreditatem adire.
Instit. de hæred. qual. & diff. §. fi. & triginta annos
durat. l. licet. & ibi not. C. de iur. delib.

Adita hæreditate omnia iura in eum qui adiuit,
transeunt. l. cum hæredes. ff. de acq. poss. sed huic
hæreditati, siue puellæ, nescio quid infortunij ac-
cidit, accepta. n. ab eo, cui vel à testatore, vel à lege
desponsata est, illico moritur, cuius locum subit
vocatus, seu sponsus, efficiturq́; hęres, id est domi-
nus omnium iurium defuncti, quemadmodũ illa
puella prius erat: hæres enim idem est quod domi-
nus. Inst. de hær. qual. & diff. & not. in l. 1. §. veteres.
ff. de acq. poss. & Bart. in d. l. bona. confunduntur
præterea iura olim defuncti, cum ipsius adeuntis
iuribus, desinuntq́; esse defuncti bona, vt in locis
supradictis not. Dd. in d. §. veteres. At si forte v-
niuersum illud ius defuncti, seu res quæpiã ipsius
patrimonij post aditam hæreditatem ab alio hæ-
rede seu possessore detineretur, ei qui adijt, petitio
hæreditatis ad id consequendum datur. l. regula-
riter, & l. licet. ff. de pet. hæred. quæ triginta annis
durat. l. licet. C. de iu. delib. & ibi Dd. Sunt igitur
tria, & quidem separata, hæreditas scilicet: & ius e-
am acquirendi seu adeundi, quod per aditionem
efficitur: & ius petendi patrimonium siue hæredi-
tatem ab alio possessam, id quod per petitioné hæ-
reditatis fieri licet. Aduerte tamen non propriè
dici petitionem hęreditatis, cum hęreditas sit ex-
tincta: quamobrem cum agimus petitione hęredi-
tatis, petimus nos declarari esse hęredes, id est do-
minos illius vniuersitatis iuriũ defuncti, hoc tan-
git Bar. in d. l. bona. nu. 3. & 4. hæc de iure ciuili.

Dicamus nunc de iure prætorio, quasi per ea-
17 dem discurrentes, † mortuo itaque aliquo prætor
colligit omnia ipsius mortui iura, vtilia tamen, il-
lorumq́; cumulum quendam efficit, in quem à iu-
re succeditur: quam successionem, prætor appellat
bona, sicut ius ciuile appellat hęreditaté. & quem-
admodũ hæreditas est successio in vniuersum ius,
quod defunctus habuit. d. l. nihil aliud, ita bona,
est successio vniuersitatis cuiusq; qua succeditur
in ius mortui, suscipiturq́; eius rei commodum, &
incommodum. l. bona, in prin. ff. de bono. pos. &
sicut ius ciuile defert hęreditatem quibusdam per-
sonis ab eo vocatis; ita & prętor suo edicto defert
huiusmodi bona, quibusdam ab eo vocatis, vtpu-
ta emãcipatis liberis, agnatis, & cognatis, vt in suis
titulis patet. Item quemadmodum ius ciuile, voca-
tis ab eo ius adeundi illam hęreditatem tribuit, vt
supra dictum est: ita Prætor his qui ab eo vocan-
tur, suo edicto possessionem ad bona illa perse-
quenda pollicetur, eamq́ue petenti suo decreto de-
cernit, quamobrem illa edictalis, hæc autem de-
cretalis bonorum possessio appellatur. & sicuti ius
adeundi ab ipsa hęreditate separatum est: ita pos-
sessio à prætore promissa est quid separatum ab
ipsis bonis. non est igitur bonorum possessio vna
dictio, vt aiunt, sed duæ separatæ. Et veluti is, qui
habet à iure ciuili ius adeundi, potest eo iure adire,
hęreditatemq́ue suo arbitratu accipere: ita is cui à
Prętore huiusmodi possessio decreta erat, arbitrio
suo per eam possessionem veluti per instrumentũ
quoddam, illa bona, seu vniuersitatem seu patri-
monium defuncti accipere potest & agnita siue ad
missa huiusmodi bonorum possessione, omnia iu-
ra vtilia, commoda incommodaq́; hęreditaria, iu-
re prętorio in agnoscentem transibunt. l. 1. de bo.
poss. veluti iure ciuili, omnia iura directa, vtiliaq́;,
adita hæreditate in hæredé transeunt. l. cum hęre-
des. ff. de acq. poss. sed per hanc possessionem, po-
terat vocatus, non solum patrimonium, sed etiam
rem particularem persequi, & non solum persequi
sed retinere. hinc Iureconsultus in d. l. bona, rectè de-
finiens ait, possessionem esse ius persequendi, re-
tinendiq́; patrimonij siue rei, quæ cuiusque cum is
moritur fuerit. At si ea bona ab alio possidentur,
quemadmodum vocatus à iure ciuili, petitionem
hęreditatis habet: ita is à Prętore vocatus possesso-
riam hæreditatis petitionem habet, per quam tan-
tundem consequetur, quantum hęres per petitio-
nem hęreditatis. l. 1. & 2. ff. de poss. hęred. petit.
Sunt igitur hæc distincta, videlicet, primum sunt
bona, quæ est successio in vniuersum ius seu patri-
monium defuncti. Secũdum est possessio, quę est
ius consequendi, retinendiq́; patrimonium: Terti-
um est possessoria hęreditatis petitio, per quam pe-
tuntur illa bona, si fortè ab alio quam ab eo cui à
Prætore data sunt, possiderentur.

Solet etiam quæri, referatne dicere bonorum
possessionem, an possessionem bonorum? Respon
deas nihil prorsus referre. est tamen sciendum hãc
† bonorum appellationem, bifariam posse capi, in- 18
terdum. n. bona, est nomen iuris: & est successio
quædam qua succeditur in ius vniuersum mortui,
& huiusmodi bonorum appellatione, continen-
tur omnia iura defuncti vtilia duntaxat, non au-
tem rerum corpora, & qui horum bonorum pos-
sessionem accipit, iurium duntaxat possessio-
nem accipit: est enim hæc possessio iuris non
autem corporũ. d. l. bona. §. 1. ff. de bo. poss. Inter-
dum hęc appellatio bona, significat corpora ipsa:
& qui hęc bona possidet, dicitur ipsorum bonorũ
possessioné habere, quę possessio est facti vel iuris,
vt plenè in possessionis tractatu demonstratũ est.
& de hac possessiõe loquitur tit. ff. de acq. pos. iura
enim cum sint incorporalia, possideri nõ possunt,
vt. l. seruus. §. incorporales. ff. de acquirend. poss.
† Nil itaque refert an possessio bonorum, an bo- 19

norum possessio dicatur: sed vis est, an hæc appellatio bona, significet iura, vt l. 2. ff. de bonor. poss. an corpora ipsa, vt in tit. de acqu. possess. ff. quando igitur significat vniuersum ius, vt d. l. 2. siue dicas bonorum possessionem, siue possessionem bonorum, idem est. Item quando significat corpora ipsa, poteris tuo arbitratu dicere possessionem bonorum, siue bonorum possessionem, & idem sine dubio erit.

SVMMARIVM.

1 *Casus legis. Et nu. 22.*

2 *In hac lege filius mortuus est non adita, nec repudiata hereditate patris sui. & nu. 3.*

4 *Et tam filius quam nepos erant in potestate aui.*

5 *Successorium edictum non habet locum in suis heredibus.*

6 *Nepos poterat iure ciuili auo suo succedere, vt agnatus.*

7 *Hereditas non defertur filio vt suo, & agnato simul.*

8 *Suus heres, vt excludat agnatum, requiritur vt se immisceat hereditati.*

9 *Duo possunt esse heredes in solidum: vnus nomine, alter re & nomine.*

L. defunctu. C. de legiti. hered. declaratur.

10 *Successorium edictum, duplex.*

11 *Dictionis, nisi, natura.*

12 *An nepos sit impedimento quin pater transmittat hereditatem iure suitatis in heredem extraneũ. & quod non. num. 18.*

13 *Successio parentum est debita iure naturæ filiæ.*

14 *Dominium aliud vniuersale, aliud particulare. Et aliud ciuile, aliud naturale seu iuris gentium.*

15 *Legatario cur pro eadem re competat hypothecaria, & rei vendicatio.*

16 *Hereditas alia iuris ciuilis. alia iuris gentium.*

17 *Hereditatis transmissio alia iure suitatis, alia iure sanguinis quæ est naturalis.*

19 *Ad hoc vt quis sit suus, requiruntur tria.*

20 *L. 2. §. si quis ex liberis ff. ad Tertul. declaratur.*

21 *Item & l. scripto. ff. vnde liberi.*

22 *Intellectus vnus ad hanc l.*

23 *Intellectus. l. si filius qui patri ff de vulg. & pup. substituitur.*

24 *intellect. § placebat. Inst. de leg. ag. success.*

XLIX. DECLARATIO. L. QVI SE patris. C. vnde liberi.

HAEC lex, vt Bar. inquit, difficilior est omnibus alijs in C. scriptis. dicit etiam Paul. de castro hanc legem videri non solum scholaribus, sed etiam Dd. horribilem. difficultas, vt arbitror, ex eius generalitate nasci videtur: siquidem Imperator Constantinus ita inquit.

1 †SI auus habens facultates non mediocres, moriatur intestatus relicto filio, & nepote ex eo, deinde filius obierit superstite eius filio, hoc est aui nepote, qui videns hæreditatem aui lucrosam, paternam verò damnosam, negabat se patris sui hæredem, volebat tamen auitam amplecti hæreditatem. quærebatur nunquid posset? respondet Imperator, à nepote iure ciuili id minime fieri posse, maxime, si est emancipatus: iure autem prætorio poterit id effici.

ORitur itaq; vt dixi, difficultas, propterea quòd Imperator non aperit, an ille filius, id est, pater nepotis adiuerit patris sui hæreditatem, an repudiauerit, an mortuus sit deliberans? item nec aperit, an filius, & nepos essent emãcipati, an alteruter, vel vterque esset in potestate: quamobrem vt materia huius legis facilè cuiq; innotescat, nonnulla prius declaranda sunt. Dd. ferè omnes dicunt † patrem 2
ipsius nepotis non adiuisse patris sui hęreditatem: & hoc pro comperto vtaiunt, haberi oportet: si enim pater nepotis, patris sui hæreditatem adiuisset, vnum profectò ex duabus hæreditatibus patrimonium effectum esset. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. not. Dd. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos. quamobrem non posset nepos etiam iure prætorio paternam repudiare, auitã vero acceptare. l. 1. & 2. ff. de acqui. hæred. & d. §. filio. præterea, si adiuisset, non possent amplius dici aui facultates, sed filij. Inst. de hær. qualit. & diffe. in prin. & tamẽ Imperator appellat aui facultates. Sed fortasse quispiam paulò subtilior diceret, aui facultates. s. olim: id quod nõ facilè admitto. verba enim intelligenda sunt de præsenti. l. si ita scriptum. ff. de aur. & arg. le. l. Rutilia Polla. ff. de cõtrah. emp. Si ergo pater nepotis hęreditatem minime adiuit, videndum est, an repudiauerit? nonnulli aiunt, illum repudiasse: id quod si verum esset, illud verbum negat, positum in text. sine dubio, absq; iuris effectu existeret, id quod esse non debet. nam vt Bart. inquit, Imperator vult ibi duo, vnum tacitè, expresse alterum. expresse inquam ostendit nepotem qui repudiat paternam hęreditatem, non posse nisi iure prętorio auitam habere. tacitè verò aliud innuit: nam cum dicat tex. qui se patris negat hæredem, innuit quod si vellet esse patris hæres, posset vtiq; etiam aui hęreditatem ex persona patris etiam iure ciuili habere. Aduerte obsecro in hoc secundo membro, Codicem Bar. esse mendosum. est enim superflua negatio illa. si igitur pater repudiasset, deinde filius, hoc est aui nepos, fieret patris sui hęres, non posset iure ciuili habere auitam, nec ex persona quidem patris, id quod recipiendum nequaquam est: siquidem Imperator in tacito intellectu innuit, nepotem ex persona patris posse aui hæreditatem habere. item si pater repudiasset, non video quamobrem nepos non possit aui hæreditatem etiam de iure ciuili amplecti, cum esset separata à patris sui hæreditate. argum. l. 2. §. sed si sui. ff. ad Tertul. Restat itaque legem hanc esse intelligendam, † quando filius, hoc est, 3
pater nepotis, nec adiuit, nec repudiauit sui patris hæreditatem, & in hanc sententiam ferè omnes Dd. tam antiqui quam recentiores. d. l. qui se patris, pedibus eunt, à qua nec ego discedo. Et si hoc modo intelligatur hæc lex, illa verba, negat se hæredem. non ab re posita sunt in text. propterea quod si non negaret se patris heredem, sed eius esset hæres, sine controuersia ipse nepos iure ciuili posset auitam habere hæreditatem ad se, vel iure suitatis, vel iure sanguinis à patre transmissam. l. apud hostes. C. de suis & legi. hæred. l. vnica.

C.de

e his qui ante aper. tab. & huiusmodi interpre-
oni secundum Dd. omnia sunt consentanea.
igitur firma conclusio hæc. Filius, hoc est pa-
nepotis, mortuus est, neq; adita, neq; repudiata
patris hæreditate.

NVNC videndum est, an lex hæc loquatur de
que emancipato? breuiter † dubium non est,
a de vtroq; emancipato nequaquam loquatur.
enim de indubitabili casu, contra. l. quod La
.ff. de Carboni. edicto. Emãcipatus enim iure
li nihil iuris habet. Insti. de hær. quæ ab intest.
.& minimè dici potest, patrem nepotis fuisse
ncipatum, nepotem vero in potestate reten-
eo enim casu, nepos fuisset suus hæres auo. §.
emum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. §.
nsti. de hæred. qual. & diffe. quocirca posset
ciuili auo suo succedere, etiam repudiata pa-
emancipati hæreditate, id quod apertè in hac
negatur. erat igitur pater nepotis in potestate,
mnes confirmant. Adde præterea hanc legem
posse intelligi, vt loquatur de nepote eman-
to. esset. n. contra tex. qui etiã in eo qui in po-
te existit locum habet, dum ait, maximè eman
tus. quod ostendit idem esse, etiam si in pote-
fuisset, ob dictionẽ illam, maximè. Reliquũ
t hic tex. intelligatur & de patre, & de nepote
ub potestate erant. Hoc supposito, quæri so-
n nepos repudiãs patris sui hæreditatem, pos-
iam iure ciuili aui hæreditatem accipere? Dd.
oss. afferunt nepotem nullo pacto posse iure
i aui hæreditatem amplecti, repudiata patris
æreditate: id quod à partium enumeratione
stendunt. aiunt enim, aut nepos vult auo suc-
re vt suus hæres, & non potest, propterea
d pater eius tempore mortis aui, illum præce-
t, quo casu nepos nõ est suus hæres. d. §. sui. &
ita demum. Et si quispiã diceret, nonne mor-
patre, nepos per successorium edictum, vt suus
s potuisset auo succedere? respondent Dd. †
essorium edictum in suis minime locum ha-
. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & leg. hæ. & ma-
è, ex. l. duodecim tabularum, qua non pote-
filij, non esse hæredes. §. sui. Instit. de hæred.
. & diff. successorio enim edicto locus erat,
ado proximior, aut spernit hæreditatem, aut
a quam adeat mortem obijt. §. placebat. Insti.
g. ag. success. in princ. & licet filius permissu
toris posit ab hęreditate patris abstinere. d. §.
erli. sed his permittit Prætor. tamen ipso iure
anet sine dubio hæres. l. 1. §. qui sunt in pote-
. ff. si quis omis. cau. testa. & suitas non est nisi
n primo gradu capax, vt Dd. fatentur. Stet ergo fir-
conclusio hæc ex communi Dd. sententia, vi-
cet, nec olim, nec hodie in suis hęredibus da-
successorio edicto locus, hoc est, vt exclusis fi-
n primo gradu, admittantur nepotes, vt sui hę
es. ratio est, quod nepotes nunquam existunt
hæredes, nisi viuente auo, filij desinant esse
æredes. d. §. ita demum. Ex his satis constat
ndum scribentes, nepotem non potuisse auo
ciuili, ex capite suitatis succedere.
dunt deinde, nec vt agnatus, legitimo iure suc-
ere poterat, licet enim ipse nepos esset agnatus
auo. §. 1. Inst. de leg. agna. success. tamen cum tem-
pore mortis aui, pater nepotis esset proximior ag-
natus cum esset in primo gradu, non poterat ne-
pos vti agnatus proximior succedere. §. si plures.
Instit. de legi. agna. success. si igitur pater nepotis
erat proximior, consequens est, nepotem non po-
tuisse agnationis iure admitti. Nec obstat, si quis-
piam dicat, si pater nepotis non adiuit hæredita-
tem, id quod perinde est ac si fuisset exclusus, de-
bebat nepos per successorium edictum, vt sequens
agnatus admitti: ad hoc respondent Dd. affirman
tes tẽpore. l. qui se patris, inter agnatos successorio
edicto locum non fuisse, ita vt excluso primo ag-
nato, sequens admitteretur. l. post consanguineos
in prin. ff. de suis & legit. hęred. &. d. §. placebat. in
princi. excluso enim primo agnato, admittebatur
fiscus. Ex his concludunt Dd. tempore huius le-
gis & in eius terminis, nepotem iure ciuili non po-
tuisse habere aui hæreditatem, si negabat se patris
sui hæredem, non enim vt suus hæres, nec vt ag-
natus, vt ipsi aiunt, de iure ciuili, id facere pote-
rat, nec etiam vt cognatus, cognati enim iure ciui-
li non admittebantur. Insti. de succesio. cogna.
nec iure ciuili sunt alij ab intestato succedendi
modi. sequitur itaque à partium enumeratione,
nepotem ipsum non potuisse iure ciuili aui facul-
tates suscipere. & hanc ob causam Imperator ait,
nepotem duntaxat iure prætorio posse aui hære-
ditatem consequi. Et hæc est omnium ferè scriben
tium opinio.

AT huiusmodi communis intelligentia, mihi
semper displicuit. quamobrem aliam excogitaui,
quam deinde subdam. sed prius communis hic in-
tellectus reijciendus est, vt igitur hoc fiat, hanc
conclusionem teneo: videlicet in terminis huius
legis † nepos poterat auo suo iure ciuili succedere. 6
Hac proposita, sequitur altera, scilicet intellectus
communis ad eam legem, non est bonus
Ostendendum est igitur, nepotem iure ciuili po-
tuisse auo succedere: id quod vt arbitror facile fi-
et, si leges sincerè velimus intelligere. audi igitur,
Dd. dicunt, nepotem non potuisse auo, vt suum
hæredem succedere, verum aiunt, ipsisq; libenter
in hoc assentior: sed dum deinde subdunt, nec vt
agnatum potuisse id facere, ab ipsis proculdubio
dissideo, ausimq; dicere, eos in hoc errasse. Et pro
veritate sciendum est, hæreditatem alicuius, pri-
mum deferri suis hæredibus. Insti. de hæred. quæ
ab in test. defe. deinde agnatis. Inst. de legi. agnato.
succesio. vbi Imperator in hæc verba loquitur si
nemo suus extat, nunc ex l. duodecim tabularum
ad agnatum proximũ hæreditas pertinet. hoc igi-
tur posito, quęro ab illis, aut hęreditas filio, hoc est
patri nepotis vt suo hęredi, & agnato simul, aut vt
suo hæredi duntaxat, delata fuit? Si dicerent dela-
tam esse vt suo hæredi, & agnato simul, apertè di-
cent contra text. de legi. agna. succes. in princ. vbi
dicitur, si nemo suus hæres extat, tunc hæreditas
pertinet ad proximiorem agnatum, nota dictio-
nem, tunc, qua temporis extremum significatur.
l. 3. ff. de condi. & demonst. ergo apparet, † hære- 7
ditatem non deferri agnato, nisi suo hærede pe-
nitus excluso, & licet in filium in potestate, duæ

concurrant qualitates, suitas videlicet, & agnatio, tamen ea quæ potentior est, præfertur. arg. l. quæritur. ff. de stat. homin. & apertè id ostendit. l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edic. vbi filius exclusus à capite vnde liberi, ipsemet ex capite vnde legitimi succedit. apparet igitur clarè ibi, non concurrere simul has qualitates, videlicet vnde liberi, & vnde legitimi: nec hæreditatem simul alicui, vt suo hęredi, & vt agnato deferri, alioquin efficeretur, vt filius exclusus ab vno capite, esset etiam ab altero exclusus, id quod nequaquam recipiẽdum est. d. §. sed videndũ. Et ex his verè concludi potest, hæreditatem filio, vt suo hæredi, & vt agnato simul minime deferri.

At si Dd. dicant, hæreditatem prius filio, vt suo hęredi duntaxat deferri, vt conclusum est, tūc ab eis quęram: quamobrem non potest nepos iure ciuili, vt agnatus admitti, cum iure ciuili si non extant sui hæredes, proximior agnatus sine dubio, vocetur. Instit. de legi. agna. succes. in princip. & proximior consideratur tempore quo hæreditas defertur. l. scripto. ff. vnd. libe. &. §. proximus. Inst. de leg. agna. suc. & nepos, hic erat proximior tempore, quo delata fuit ad agnatos legitima hæreditas: deferri enim nō potuit ad agnatos, nisi post mortem patris, patris inquam nepotis, ante autem vt supra conclusum est filio, vt suo hæredi, duntaxat delata fuerat. Potuit itaque nepos ex lege duodecim tabularum habere aui hæreditatem, illa. n. lex, si suus hęres non extat, proximiorem vocat agnatum: ait enim, agnatus proximus, familiam habeto. l. pronunciato. ff. de verb. & rer. signi. sed nepos, vt dictum est, eo tempore erat proximior agnatus, tempore inquam quo delata est hæreditas aui ad agnatos, ergo vt agnatus iure ciuili admitti poterat. Sed videtur obstare, nam pater etiam erat agnatus, & filius, hoc est nepos erat etiam agnatus, ergo nepos vt agnatus succedere non poterat: quoniam eo tempore inter agnatos, successorio edicto locus non dabatur. d. §. placebat. sed hoc minimè obstat, fateor enim inter agnatos, non habuisse locum successorium edictum, hoc est, vt excluso primo agnato, admitterentur sequentes: sed in casu proposito, à capite agnationis exclusus est nemo, siquidem patri nepotis, vt dictum est, delata erat hæreditas, vt suo hæredi duntaxat, non autem vt agnato: quamobrem post eius mortem agnationis caput intactum reperiebatur, & eo tempore nepos erat proximior agnatus. poterat igitur iure ciuili, vt proximior agnat9 aui hęreditatem suscipere. Sed dicet aliquis subtiliori fortasse ingenio, verum esse, post suos heredes, vocari agnatos, quando sui hęredes tempore mortis non extant, hoc est nō viuunt, & ita procedat tex. Instit. de legi. agna. succes. & l. 1. §. post consanguineos. ff. de suis & legitim. hæred. at si tempore mortis, sui extant hæredes, vt in casu nostro, non possunt agnati succedere, eam ob causam quia sui etiam si abstineant sunt hęredes. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testa. Et ideo si diceremus, excluso filio, quia abstinuit, & mortuus est nec adita nec repudiata hęreditate, agnatos admitti, sequeretur duos esse eodem iure insolidum hęredes, quod esse minimè potest. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regu. iur. Sed hęc facilè reijci possunt, & primum dum dicebatur ita demum admitti agnatos, si sui hęredes non extant: si exponas non extant, hoc est non viuunt, falsò expones, non enim simpliciter, Imperator dicit, si nemo liberorum extat, sed addit, si nemo suus hęres extistat, hoc est, si nemo liberorum est hęres: necesse † est igitur filium extare & amplecti hęreditatem, ad hoc vt agnatus excludatur, ita dicit gloss. Insti. de leg. ag. suc. in vers. extat, alioquin si extaret, & hęreditati minimè se immisceret, non obstaret quominus agnatis iure ciuili, legitima deferretur hæreditas. l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertull. Quod autem hoc sit varum apertè ostenditur in l. 1. §. sed videndum. ff. de succ. edict. vbi filius suus hęres extabat, hoc est viuebat, & exclusus à capite vnde liberi, potest vt agnatus succedere, non igitur sufficit, suum hęredem viuere, sed neçesse est, vt se hęreditati immisceat, nudum enim sui hęredis nomen, non est impedimento, quominus hęreditas ad agnatos deferatur. d. §. sed si sint. Pręterea nec obstat, dum aiunt, si ita esset, duo hæredes insolidum iure ciuili existerent? Ad hoc enim respondeo, duos non posse nomine & re, insolidum iure ciuili, esse hæredes: & ita loquitur. d. §. vni duo. sed † vt vnus nudo nomine, alter verò re, & nomine sit hęres, nihil est quod ꝓhibeat. id quod manifestissimè ostendit. l. defunctis. C. de legi. hær. quæ (vt Dd. aiunt) fuit de farina Bartol. ibi enim duo clare probantur: vnum, quod existente, hoc est viuente suo hærede atque abstinente, sequentes agnatos iure ciuili admitti posse. Alterum item, hoc est duos iure ciuili posse insolidum fieri hæredes, id est, suum hæredem ratione suitatis, nudo tamen nomine, & re & nomine simul, quo fit vt hæres suo nomine, non sit impedimento, quominus agnatus possit iure ciuili succedere, ex illa ergo lege quæ fuit multo ante hanc. l. qui se patris, clarè constat, veram esse meam conclusionem paulò ante formatam, videlicet. in l. qui se patris, nepos poterat iure ciuili, vt agnatus aui hęredem, patre suo mortuo ab stinente accipere. Et quia. d. l. defunctis, clarè probat hanc nostram conclusionem, quę est contra scribentium opinionē, hanc ob causam illā refellere varijs modis enitũtur. & in primis Bal. hic ait, si illa l. defunctis, ita intelligeretur, totum mundum destrueret: quamobrem intelligẽda est secundum hanc. l. qui se patris, videlicet. vt agnati ibi iure pretorio, non autem ciuili admittantur. Sed hęc Bald. responsio diuinat, & est contra illum titulum, in quo de succesione ciuili non autem de prętorio agitur, id quod Bald. animaduertēs alio modo in. d. l. defunctis, respondet, ait enim filium ibi abstinuisse, eò quod pater abstinendi facultatē ei concesserat: quam ob causam erat voluntarius hęres, qui nisi adeat nullo modo est hęres, & si nō est hęres iure admittuntur agnati. & ista hęc responsio plusquam superior diuinat, id quod fieri non licet. Aut de imperfect. test. in princ. Reiecto itaque Bal. succedit Alex. dicens. l. defunctis, loqui in transuersalibus: quamobren ad descendente

ntes non est extendenda. hæc responsio multis n placet, nec mihi quidem, si enim transuersa- ius conceditur, quamobrem descendentibus c concedi non debeat, profectò diuersitatis ra- reddi non potest. argu. l. posthumi. de iniust. p. test. l. illud. ff. ad. l. Aquil. Postremo Ias. hic cit. l. defunctis, locum habere, quando suus hę. s abstinuit, vel repudiauit: quo facto nō est im- edimento, quominus agnatus iure ciuili succe- at. ratio est secundum eum, nam ex quo suus hę- es iure abstinuit, nudum illud hæredis nomen, uod ob suitatem restat, non debet obesse, quin lius iure ciuili admittatur. d. §. sed si sint sui. sed. , qui se patris. inquit ipse, loquitur de patre nepo is, qui aui hęreditatem nec adiuit nec repudiauit: uo casu nepos ipse nō admittitur, nisi iuris præ- orij equitate, & subdit hanc esse veritatem.

SED hæc sua interpretatio facilius quàm supe- iores reijci potest. est enim falsa, & à falso citò di- screpat verum. Arist. I. Ethi. audi igitur, quid ipse velit, ait enim in. l. defunctis. suum hæredem ab- stinuisse seu repudiasse: in. l. verò qui se patris, nec adiuisse hæreditatem, nec repudiasse, bone Deus, quid enim aliud est dicere, nec adiuisse nec repu- diasse, quàm abstinuisse? Ex his satis constat in. d. l. defunctis, clarè probari conclusionem hanc, vi- delicet: existentibus atq; abstinentibus suis hære- dibus, agnati iure ciuili admittuntur. Patet etiam in. l. defunctis, non probari inter agnatos habere locum successoriū edictum: sed tantum inde hoc colligitur videlicet, ex capite liberorum, in caput agnatorum successorio edicto locū esse, id quod clarè probari potest, ex ijs quæ suprà dicta sunt, dum communem intellectum ad. l. qui se patris reprobaui, ibi videto.

PRAETEREA non est omittendum † successo- rium edictum duobus modis locū habere, de ca- pite scilicet in caput, & de gradu in gradum. est e- nim caput, digressio quædam ex liberis in agna- tos, & ex agnatis in cognatos, capita autem sunt quatuor. l. I. in princ. ff. si tab. test. nul. exta. gra- dus verò est, dinumeratio in eadē linea per supe- rius & inferius. ita Bal. in rub. C. de succes. edict.

NON est omittēdum, in vna persona posse plu- ra capita locum habere. potest enim filius ex capi- te vnde liberi succedere: à quo exclusus, poterit ex capite vnde agnati idem facere, si nemo ex li- beris existat, qui eum excludat: & item ex hoc ex- clusus, ex capite vnde cognati, ipse idem admitti poterit. Confirmo itaq; in. d. l. defunctis, non ha- bere locum successorium edictū ex gradu in gra- dum, hoc est vt excluso primo agnato alius ad- mittatur, ibi enim nemo, vt agnatus à capite agna- tionis, exclusus est, sed solū filius ex capite vnde liberi, seu suitatis erat exclusus, cum ibi filius re- pudiauit vel abstinuit, quamobrem vt suus hæres à capite suitatis, non autem vt agnatus, à capite a- gnationis exclusus fuit, poterat igitur alius ex ca- pite agnationis: à quo nemo exclusus erat, iu- re ciuili meritò succedere, vt suprà demonstratum est.

STET ergo firma conclusio hæc. l. defunctis. C. de leg. hæred. non probat successorium edictum, inter agnatos ex gradu in gradum locum habere hæc obiter dicta sunt.

REDEO iam ad rem propositam videlicet ad. l. qui se patris, ex qua firmauimus hanc conclusio- nem videlicet: Quod nepos poterat iure ciuili suo auo succedere.

Contra hanc hoc modo arguitur, † dictio nisi, 11 quando orationi adiungitur negatiuæ, quicquid post se inuenit vi sua confirmat, quod verò eam præcedit omnino destruit. ita scribentes in. l. a- ctione. C. de transac. at in. l. qui se patris. ita scri- ptum est. nepos non potest aui facultates suscipe- re, nisi per bonorum possessionem, &c. ergo di- ctio, nisi, ibi orationi negatiuæ adiuncta omnem iuris ciuilis successionem omnino remouet, suc- cessionē verò quæ fit iure prætorio concedit, non est igitur vera conclusio supra firmata. Sed huiu- modi argumentū, conclusioni supra firmatæ mi- nimè obstat. licet sit verum, habeatq; locum in ca- su. d. l. qui se patris, in qua Imperator non deci- dit, nepotem non posse succedere auo suo, vt pro- ximiorem agnatum. nam vt suprà demonstratum est, excluso patre, vt suo hærede, seu ex capite vn- de liberi, nepos vt agnatus iure ciuili, admitti po- terat, & hoc nō negat. d. l. qui se patris. quæ secun- dum nostram nouam declarationem, quæ infra subijcietur, hoc solum ponit, videlicet, an aui fa- cultates possint à patris hæreditate separari, & ne- poti qui negabat se patris hæredem concedi: Im- perator decidit, hoc iure ciuili fieri non posse, sed iure duntaxat prætorio. ratio diuersitatis infra in nostra declaratione reddetur, & in hoc procedit argumentum.

FVIT præterea, ex communi opinione supra conclusum, patrem nepotis mortuum fuisse, nec adita, nec repudiata patris sui hæreditate: cui con- clusioni maxima obijcitur difficultas, ea quidem, talis est. Si pater † nec adita nec repudiata hæredi- 12 tate obijt, nō est dubium quin iure suitatis, illam hæreditatem ad eum qui sibi extiterit hęres, etiam si sit extraneus transmiserit. l. apud hostes. C. de suis & legi. hæred. Bar. in l. si infanti. C. de iur. de- lib. quonam igitur pacto, si nepos negat se patris hæredem, poterit habere aui hæreditatē, iure sui- tatis transmissam ad eum, puta fratrem, qui patris aditurus est hæreditatē, cum is, ad quem transmit titur hæreditas, sine dubio præferatur alijs. l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Trebel. si præfertur alijs, er- go & nepoti, qui vult, vt agnatus per successoriū edictum auo succedere, ius enim adeūdæ hæredi- tatis, iure suitatis transmissum, potètius est succes- sorio edicto, vincit enim ius accrescendi. l. I. C. de his qui ante aper. tabul. ius autem accrescendi sine dubio successorio edicto anteponitur. not. Dd. in. l. I. C. quando non peten. par. Hanc igi- tur difficultatem animaduertens Bar. hic dicebat nepotem, ita demum admitti, si hæres patris, pu- ta eius frater, repudiasset aui hæreditatem ad se transmissam, quæ ita repudiata poterit à nepote sine controuersia suscipi. & hanc Bart. responsio- nem sequuntur omnes ferè Dd. vt refert Alex. In. d. l. qui se patris in. 10. col. quæ mihi mini- mè placet: diuinat enim, ab hærede patris, repu-

diatam esse aui hæreditatem: diuinare autem non licet. Aut. de imperfec. testa.

Præterea non possum adduci, vt credam hæredem illum patris nepotis tam opulentas aui facultates repudiasse, nec est præsumendum. l. cum de indebito. C. de proba. Remanet itaq; ea difficultas, quamobrem alij, alijs modis enituntur eã dissoluere, sed quia partim alius ab alio reprobatur, partimq; ad specialia recurritur, hanc ob causam, diu cogitaui, quonã pacto, ea difficultas tolli posset, tandem Dei gratia, inueni vt arbitror viã, qua facilè dissoluatur. & pro huius rei intelligẽtia præ-
13 mittendum est † parentum successionẽ, ratione naturali liberis debitam esse. l. cum ratio. ff. de bon. damna. l. scripto. §. fi. ff. vnde legit. propter quod, & iure ciuli suorum hæredum nomen eis indultum est. d. l. cum ratio. non enim successio est debita, eo quod sui sint hæredes, sed è contrario, quia successio iure naturę liberis est debita, suorum hęredum nomen à iure ciuili indultum est. Item ea successio non solum filijs, sed successiuè etiam nepotibus debita est. id quod apertè demonstrat Imperator in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. vbi hæreditatem iure sanguinis transmissam, possunt, nepotes tanquam debitam vendicare, si vendicãt ergo sunt domini. l. in rem. ff. de rei vendica. nec dicat quispiam ideo vendicãt, quia transmissa est, non enim transmissa est, vt adita, sed vt adeunda. l. si quis filium familias. & ibi Bar. ff. de acqui. hæred. si igitur est à nepotibus adeunda: ergo iura, & consequenter dominia, in ipsos non transierunt. l. cum hæredes. ff. de acquir. posses. non igitur ob transmissionem, ibi vendicant, sed quia, iure naturæ eis est debita, & consequenter sunt quasi domini. l. in suis. de libe. & posth. ff.

14 Item prætermittendum non est, † duplex esse dominium, vnum scilicet vniuersale, alterum particulare: exempli causa, Imperator vniuersale totius mundi dominium habet. l. deprecatio. ff. ad. l. Rhod. de iac. alij verò habent singularum rerum dominia. hæc duo dominia inter sepugnantiam non habent, sicut nec genus, & species, vt suprà in declaratione. 48. Rursus dominium, quoddam est ciuile, quoddam naturale, seu iurisgentium. ciuile quidem potest sine naturali apprehenlione, sineque corporis instrumento acquiri. l. à Titio. ff. de fur. l. fin. C. de sacrosan. eccle. Naturale verò sine apprehensione, sineque corporis instrumento acquiri minimè potest. l. traditionibus. C. de pact. tot. titul. de rer. diuis. Inst. Hoc clarè in legato constat. legato enim fundo, statim sine aliqua apprehensione, à morte testatoris, vel saltẽ ab adita hæreditate, dominium, recta via in legatarium trãsit. d. l. à Titio. ff. de fur. dominium inquam ciuile, propter quod legatario, competit rei vendicatio, quæ soli domino datur. l. in rem. ff. de rei vend. dominium verò naturale remanet penes hæredẽ, hanc ob causam competit legatario, personalis actio, quæ ad aliquid dandum, faciendumve datur. Instit. de actio. §. 1. competit igitur ad dandum fundum, non quoad dominium ciuile, quod habet, cum res sua, eodem modo, quo sua est, amplius sua fieri non posit. §. sic itaque discretis. Inst. de actio. sed quoad dominium naturale, quod penes hæredem remansit. datur etiam legatario hypothecaria pro fundo ipso legato, vt aliàs diximus. Ex quo satis constat, non omne dominium translatum esse in legatarium, cum pignus rei suæ nõ queat consistere. l. neque pignus. ff. de regu. iur. competit igitur hypothecaria ratione dominij naturalis, quod in ipsum sine traditione, seu corporis apprehensione non transit.

Et licet scribẽtes dicant legatario in alijs rebus defuncti dari hypothecariam tamen hoc esse falsum ostendit Imperator in. §. nostra. Insti. de lega. cuius hæc sunt verba, liceat legatarijs id, hoc est, rem legatam persequi, nõ solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & hypothecariam.
potest itaque † legatarius per hypothecariam con- 15
sequi id, quod legatum est: ergo, necessario sequitur, hypothecariam pro re legata cõpetere: si pro re legata, ergo non erat legatarij. d. l. neque pignus. si non erat legatarij, quonam modo legatarius habet in rem actionem, quæ duntaxat domino competit. d. l. in rem? Necessario igitur dicendum est, dominium, alterũ esse ciuile, naturale alterum. & quia ciuile, mortuo testatore, fictè, adita verò hæreditate in legatarium verè transiuit. hanc ob causam ei, in rem actio competit, naturale autem penes hæredem remansit: idcirco & personalis, & hypothecaria actio legatario datur. hæc obiter dicta sint. Quod autem sit dominium, alterum naturale, ciuile alterum, apertè patet in. l. in rebus C. de iur. dot. vbi fundi dotalis dominium ciuile transit in maritum, dominium verò naturale, penes vxorem remanere, Imperator affirmat. ibi enim Imperator in hæc verba ait, cum eædem res, & ab initio vxoris fuerant, & naturaliter in eius permanserunt dominio: non. n. quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri: ideo rei veritas deleta, & confusa est. hæc Imperator ad verbum. posset ne clarius Imperator demõstrare, dominiũ esse duplex ciuile. s. quod legum subtilitate in mariti patrimoniũ transit, & naturale, quod re vera in dominio vxoris remanet.

Item præmitto † duplicem esse hæreditatem, 16
vnam scilicet iure ciuili: alteram iure gẽtium. qui habet ciuilem tantum, habet duntaxat vniuersum illud ius defuncti, cum hæreditas sit successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil est aliud. ff. de verbor. signi. non tamen habebit rerũ singularium dominiu: erit igitur in nudo nomine hæres. l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertul. Quod autem iure gentium sit hæreditas, sine lege id tibi facilè persuadere potes. nam antequam essent ciuitates, & consequenter antequam esset ius ciuile, erant rerum dominia, quæ iure gentium introducta sunt. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & eo etiã tempore, quum adhuc non erant leges homines moriebantur: hanc ob rem ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberos ad debitam parentum hæreditatem vocabat. d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. nam eo iure Isaac Abraham patri suo, Iacob autem Isaac successit, & sic alij alijs, vt legitur in veteri testamento. si igitur ratio naturalis liberos, ad parentum hæreditatẽ vocabat. d. l. cum ratio, sequitur, hęredita-

ditatem iure gentium fuisse. ratio enim naturalis, ius gentium apud omnes gentes constituit. §. ius autem. Instit. de iur. natu. gen. & ciuil. & ex his facilè constat, duplicē esse hæreditatem vnam ciuilem, naturalem alteram. Præterea testamentum erat iure naturali, vt Bar. in. l. interdum. ff. de condit. indeb. ergo & hereditas, sine qua testamētum esse non potest. §. ante. Insti. de lega. Et quemad-
17 modum duplex est hæreditas, ita † duplex est hæreditatis transmisio, vna quæ fit iure suitatis etiam ad extraneos. l. apud hostes. C. de suis & legit. hered. Et quemadmodū suitas est iure ciuili introducta. d. l. cum ratio. ita & transmisio, quæ ob eā fit, est ciuilis. causa enim effectum sibi similē producit. l. manumisiones. ff. de iusti. & iur.

Is igitur ad quem fit huiusmodi transmisio, si non adeat hereditatē, habebit solum illud vniuersum ius, eritq; nudo nomine hęres. d. §. sed si sint.

Altera est transmisio naturalis, quæ fit iure sanguinis, qua parentum hæreditas in descendentes, quasi naturali ratione debita, transmittitur. l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. & d. l. cū ratio.

His præmisis venio ad propositam difficulta-
18 tem, in qua dicebatur, si † nepos negat se patris heredem, quonam pacto poterit aui facultates suscipere, cum illæ iure suitatis in eum, qui erit patris hæres transmissæ fuerint? ad hoc dicito, hereditatem aui, prout est iuris ciuilis, iure suitatis transmissam esse in eum qui erit hæres patris nepotis, sit licet extraneus. at, vt est iuris gentium, transmissa est iure sanguinis in nepotem, cui iure naturæ debita erat. d. l. cum ratio. hanc autem naturalem transmisionem, ciuilis transmisio, quæ iure suitatis fit, impedire minimè potuit. ciuilis enim ratio, ciuilia tollere potest, naturalia vtique non. §. fin. Instit. de legi. agnat. tutel. si itaque nepos, & ille patris hæres, vtputa frater, simul velint aui facultates accipere, præferendus est nepos, tum quod ei iure naturæ aui hæreditas debita est, tum etiam quod iure sanguinis in eum transmissa est: præferendus est inquam ei in quem licet facta fuerit duntaxat ciuilis transmisio, tamen ei iure naturę non est debita hæreditas, duo enim vincula magis stringunt. Aut. itaque. C. communia de success. vendicabit igitur nepos aui hereditatem sibi debitam, à quocunque possidente. d. l. vnica. C. de his qui an. ap. tab. in versi. sibi tanquā debitam vendicare.

Et ex his arbitror sublatam esse difficultatem. Sed quia suprà dictum est aui hereditatem ordine naturæ etiam nepoti debitam esse, posset quispiam dicere, si nepoti quemadmodum & filio debetur, quam ob causam nepos potest præteriri, filius verò minimè. Instit. de exhæred. lib. §. posthumorum? Dicas rationem esse, quòd pro forma inductum est, vt suus hæres vel instituatur, vel nominatim exhæredetur, ita dicit Christo. in Instit. de exhæred. lib. in prin. causa autem huius formæ inducendæ fuit, vt in qui ipse suitas, quæ viuente filio in nepote nō est, quare cessante causa, cessat effectus. l. generaliter. C. de episc. & cler. non tamen sequitur, nepos non est suus hęres, ergo aui hereditas ei iure naturæ debita non est, cum prius fuerit hęreditas ratione naturali ei debita, quàm suitas inuenta fuerit. d. l. cum ratio. cum igitur nepos nō sit suus, non est mirū si præteriri potest. Rursus si queratur quamobrē nepos cui iure naturę, vt dictū est, debita est hęreditas, estq; in aui potestate. §. ius aūt. Inst. de patr. potest. quamobrē inquam non est suus hęres. Respondetur quemadmodum domus constat ex tribus, videlicet, solo, tecto, & pariete, quorū vnum si deficiat non est domus. l. eum qui ędes. ff. de vsuc. & ibi not. ita † suitas ex tribus inte- 19
grantibus partib. cōstat, quæ simul ei, qui suus hęres futurus est, adesse debēt. Prima est, vt ille sit in potestate. Secunda vt in primo sit gradu. Tertia vt bona parentū sint ei debita. Probat hęc. §. posthumorū. Inst. de exhęred. lib. §. sui. de hęred. qual. & diff. & d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. ex his tribus partibus si vna deficiat, non est quis hęres suus. Quocirca licet nepos sit in potestate eiq; bona aui natura debeātur, tamen cum non sit in primo gradu, suus hęres esse non potest. d. §. posthumorum. suitas enim, vt dicit Iason hic est adeo nobilis, vt non queat nisi vnū gradum contineri. si igitur nepos non est suus hæres. merito præteriri potest. Rursus si quæras quam ob causam est inductum, vt potius sit suus heres is, qui est in primo gradu, q̄ is qui in secundo existit? Respondetur hoc esse iure legitimo inductum, quod à principio nihil refert sic, an non sic se habeat: sed vbi positū est, mirum in modum refert. Arist. 5. Ethi. Et ita responderi potest, quærenti cur in codicillis quinq; & nō quatuor testes, & in testamento septem & nō octo adhibendi sint? & in mille alijs.

Sed huic nostræ opinioni hoc est nepoti debitam esse aui hereditatem, obijcitur. l. in suis. ff. de lib. & posthu. ibi enim dicitur, in suis hęredibus fieri cōtinuationem dominij: quasi olim domini essent, cum viuo patre quodāmodo domini existimarentur: sed in nepote nō continuatur dominium, non est igitur quasi dominus. si nō est quasi dominus, non est igitur ei debita hęreditas? Ad hoc dicito, in filium ob suitatem, quæ est iuris ciuilis, ciuile duntaxat dominium continuari, dominium verò iure gentium & consequenter ratione naturali inductum, ob suitatem minimè continuatur, sed per naturalem aliquē actum, instrumento corporis interueniente, acquiritur, vtputa per bonorum administrationem. d. l. in suis. cum igitur nepos non sit suus, meritò ciuile dominium in eum non continuatur. neque ob id sequitur, nepos non est suus, ergo bona aui non sunt ei debita, quippe cum bona matris sint debita filijs. l. scripto. §. fi. ff. vnde liberi. & tamen non sunt sui. §. cæter. Instit. de hæred. qual. & diff. nec in eis fit illa dominij continuatio. Sed dicet quispiam, si nepoti bona aui, sicuti & filio debentur, quamobrem non succedit simul cum filio? dicas duplici iure filio deberi bona, naturali scilicet & ciuili, nepoti verò duntaxat naturali: hanc ob causam filius præfertur, cum duo iura vno sint potentiora. argum. d. Auten. itaque. C. communia de success. Rursus obijcietur, si nepoti debita est hæreditas, ergo est quasi dominus, & filius, hoc est pater nepotis, est suus hæres & consequen-

sequen-

sequenter quasi dominus. d. l. in suis. ff. de libe. & posth. & ita duo sunt domini insolidum, id quod fieri non potest. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod.

Ad hoc dicendum est, nepotem & filium, esse quasi dominos, quemadmodum est pater & filius, sed in patre & filio hoc conceditur, vt d. l. in suis. ergo & in filio & nepote concedendum est. & quamobrem concedendum hoc sit, ratio reddetur in declaratione suitatis. Ex supradictis collige has conclusiones videlicet: In terminis. d. l. qui se patris, nepos poterat iure ciuili auo suo succedere. Item nepos non est impedimento, quominus pater transmittat hæreditatem iure suitatis in hæredem extraneum.

Item nepos in quem hæreditas aui, iure naturæ sibi debita, iure sanguinis transmissa est, prefertur ei in quem iure suitatis tantum transmissa est.

Sed huic vltimæ conclusioni videtur aduersari
20 † l. 2. §. si quis ex liberis. in verbo, si non suus patri agnascitur. ff. ad Tertullia. vbi ea, in quam hæreditas iure suitatis transmissa est, excludit matrem, cui debetur hæreditas ex filij successione. Sed hoc facilè tolli potest, & est animaduertendum, ibi mortuum esse Seium filium, relicta Portia matre. & Iulia vxore prægnante, ex qua natus est posthumus, qui deinde mortuus est, relicta Iulia eius matre: quærebatur cui nam Seij hæreditas iure veniret, Portiæ ne eius matri cui iure debebatur. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test. & per Senatuscons. Orfic. filio succedere poterat: an Iuliæ matri posthumi, in quam iure suitatis à posthumo transmissa est? respondetur, Iuliæ eam hæreditatem venire, ex quo apparet eam, in quam iure suitatis hæreditas transmissa est, præferri Portiæ, cui eadem hæreditas debebatur. Sed tu responde, diuersam esse inter matrem & nepotem rationem, matri enim filij hæreditas, iure naturæ minimè debetur, sed ratione miserationis. l. scripto. §. fin. ff. vnde liber. nec in eam aliquo iure, ea hæreditas transmissa est. non est igitur mirum, si Iulia posthumi mater in quã iure suitatis, ea hæreditas transmissa erat ipsi Portiæ præferatur. At in casu de quo agitur, nepoti hæreditas aui, & parentum voto, & iure naturæ debetur. d. l. scripto. §. fin. & in eum iure sanguinis transmissa erat: meritò igitur præferendus est ei, in quem iure suitatis duntaxat transmissa erat hæreditas, quæ nullo iure ei debebatur.

Non est omittendum, id quod obijci solet conclusioni supra firmatæ. dicebamus enim nepotem iure ciuili potuisse auo suo in terminis. l. qui se patris, vt agnatum succedere. Certum enim est ex communi omnium opinione, nepotẽ in illis ter-
21 minis non potuisse auo, vt suum succedere: & † qui non admittitur vt suus, nec vt agnatus iure ciuili admittitur. d. l. scripto. falsa est igitur conclusio? Sed tu responde hanc consequentiam in eo text. minimè probari, quæ procul dubio falsa est: non enim sequitur, quis non admittitur vt suus hæres, ergo nec vt agnatus: frater enim non admittitur, vt in mille legibus videre licet. Sed alia est ibi consequentia, quam sentit ibi gloss. in ver. agnatus, quæ vt facilè intelligatur.

Præmitto, patrem ibi extraneum instituisse hæredem, filium verò exhæredem fecisse, qui filius deinde obijt, post cuius mortem hæres scriptus hæreditatem omisit. quærebatur nunquid nepos ex filio exhæredato iam mortuo, posset auo suo hæres esse? Respondit Pomponius, nepotem posse auo existere, & quidem suum hæredem. Occurrebat quispiam Pomponio affirmans nepotem nullo pacto posse auo, suum effici hæredem, propterea quod primum gradum nunquam tenuit? respondit Pomponius, eum sine controuersia vt suũ hæredem admitti. & reddit rationem inquiens, cum ipse nepos fuerit in potestate nec pater in ea successione eum præuenit, cum post patris mortẽ, omittente hæreditatem, hęrede scripto successio delata fuerit. §. proximus. Insti. de leg. agn. success. Et ad hoc probandum, in versic. alioquin respondens aduersario, fateris, inquit, nepotem admitti? fateor ait ille, sed non vt suum hæredem: imò ait Pomponius, vt suus hæres admittitur, alioqui si nõ est suus hęres, & tu fatearis eum esse heredem, quonam iure hæres erit? potuisset aduersarius dicere agnationis iure. huic Pomponius occurrens ait, si non est suus hæres, sine dubio non est agnatus.

Pomponivs itaque hoc modo ducit argumentum, non est suus hęres, non est igitur agnatus, id quod in illis terminis rectè sequitur, dato enĩ hoc inconuenienti videlicet, nepotem quem filius hoc est eius pater non præcessit, non esse hæredem suum, sequitur nec esse agnatum. Non enim potest quis esse agnatus, quin sit suus hæres, si est in potestate, & nemo eum tempore, quo defertur hęreditas pręcedit. Valet inquam hoc argumentum in illis terminis, non autem in alijs: Hoc indicant verba Pomponij, ait enim alioquin si non suus hęres est, quo iure hęres erit, qui sine dubiò non est agnatus, & profectò sicut falsum est, non esse suum hęredem, ita falsum est, non esse agnatum. Est igitur vt suus & agnatus, & hoc modo lex illa intellecta minimè obstat.

Vltimo illi conclusioni, in qua diximus in terminis huius. l. qui se patris, potuisse nepotem auo, vt agnatum iure ciuili succedere: aduersari videtur Imperator dum ait, nepotem non posse suscipere aui facultates, nisi beneficio pretoris: ergo nõ iure ciuili? certè si illa lex intelligatur, vt Dd. intelligunt, nostram hanc conclusionem penitus destrueret. sed alius est illius legis intellectus, & quidem nouus, qui ita est. † Homo quidam ab 22 Imperatore quęsiuit, inquiens, serenissimè Imperator velim à te mihi declarari, quid in hoc casu respondendum sit, Auus quidam filium & nepotem in potestate habens, è viuisque discedens copiosas reliquit facultates: deinde filius facultates habens damnosas, nec adita, nec repudiata Aui, hoc est patris sui hęreditate, mortem obijt, quo casu post mortem patris statim suitatis iure in eũ paternorum bonorum dominium continuatum est. l. in suis. ff. de liber. & posthum. quam ob causam aui hereditas, cum illa filij iure ciuili iuncta cœpit esse. l. sed si plures. §. filio. ff. de vul. & pup.

sub. vnde nepos opulentas aui facultates, patris verò obæratam hæreditatem videns, eam repudiauit, vt aui copiosas opes susciperet: quærebatur an posset? ad hoc respondens Imperator ait, iure ciuili minimè hoc fieri posse. siquidem aui. hæreditas iure suitatis, cū filij hæreditate prorsus iuncta est, & ita ex duabus vna effecta est hæreditas. d. §. filio. hanc ob causam sicuti quis partem hæreditatis sibi delatæ acceptare, partemq; repudiare non potest. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. ita nec iste nepos potest ex duabus hæreditatibus iure ciuili coniunctis, vnam accipere, alteram repudiare: sunt enim veluti partes. cum duæ hæreditates, vt dictum est, in vnam coierunt: quamobrem iure ciuili quo iunctæ cœperunt esse, separari minimè possunt. l. quidam eulogium. C. de iur. delib. Tunc homo ille curiosus quærens ait, si iure ciuili hoc concedi non potest, nunquid saltem prætorio id fieri queat: hoc scilicet, vt nepos posit aui facultates à patris sui hæreditate separare, & patris hæreditatē repudiare, aui verò facultates suscipere? Dubitationem faciebat, quod cum essent simul iunctæ, vt dictum est, videbatur nec vnam sine altera, etiam iure prætorio amplecti posse. d. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. & pupill. sub. Ad hoc Imperator respondens ait, ad huiusmodi separationis beneficium, posse iure prætorio veniri. appellatur enī hic beneficium, gratia illa ab Imperatore concessa, per quam potest nepos aui facultates à paternis separare, illasq; suscipere, ad quod beneficium solum per bonor. poss. veniri potest. nō est igitur beneficium bo. pos. sed differt tanquam via, à loco ad quem ducit. nam licet iure ciuili, quædam illarum hæreditatum ciuilis coniunctio effecta sit, tamen prætor ob naturalem rationem, qua nepoti cui hæreditas debetur, vt suprà sæpius dictum est, dissoluens illam iuris ciuilis hæreditatum coniunctionem, permittit à nepote posse patris hæreditatem repudiari, aui quidem facultates suscipi. Ratio quamobrem, hoc fieri concedatur, est, quia prætorio iure non ita iunctæ sunt illæ hæreditates. prætor enim suitatem, qua coniunctio illa facta fuit, minimè cōsiderat. quod autem iure prætorio huiusmodi separatio fieri posit, apertè ostēdit Iureconsf. in. l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupill. sub. secundum verum & tutiorem intellectum, quem ibi refert Ias. & tenet Paul. à Castro, sequitur etiam Aretinus. ibi enim secundum eos, talis est casus. Pater instituit impuberem filium, eique fratrem puberem pupillariter substituit: mortuo patre moritur deinde impubes, neq; adita, neque repudiata patris hæreditate: quo casu ob suitatem iuncta est patris & filij hæreditas, vt diximus. at frater pubes, patris sui hæreditatem recusabat, fratris verò hæreditatē (habebat enim bona aduentitia) maximoperè optabat: dubitabatur an esset audiendus? Papinianus in hæc verba respondet, iustius ipsum prætorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Ecce igitur quemadmodum lex illa probat intellectum nostrum ad. l. qui se patris. parum enim altera ab altera differt, quamobrem ex illa lege facilè colligitur, ob æquitatē à prætore duntaxat huiusmodi separationem fieri posse. Non obstat modo. d. §. filio. vnde dubitandi ratio colligebatur: ibi enim separatio neutro iure conceditur, propterea quod facta erat per aditionē realis coniunctio, id quod non est in casu nostro, sæpius enim suprà suppositum est, filium obijsse nec adita, nec repudiata patris hæreditate. vel dici potest, vt ibi gloss. sentit, in. d. §. filio. non fuisse aliquam personam, cui hæreditas iure naturæ ab intestato debita esset. quam ob causam, cessat naturalis æquitas, & consequenter prætoria dispositio, quæ sola mouetur æquitate. Erit igitur huiusmodi declaratio ad hanc. l. qui se patris. profectò noua, secundum quam hoc dicat. quando aui, & patris, iure suitatis duntaxat iunctæ sunt hæreditates, nepos licet posset auo iure ciuili succedere, tamen non potest eas eo iure separare, sed solum prætorio iure id fieri oportet. Confirmat hanc declarationem Imperator ibi, in verbo suscipere, non enim dicit adire. Item in fine, dum dicit, ad huiusmodi beneficium, nam secundum communem intellectum, illa verba sunt superflua. Item secundum nostram declarationem, illa verba maximè Emancipatus. stant propriè. dictio enim maximè, vt ibi Dd. notant ponit casum minus dubitabilem, & includit magis dubitabilem: quamobrem ostenditur filium emancipatum potuisse multò minus iure ciuili hanc separationem facere, cum ab eo non cognoscatur. §. emancipati Inst. de hæred. quæ ab intest. defe:

Et secundum hanc nostram declarationē hæc lex hodie non est correcta per. §. placebat. Insti. de legi. agna. successf. in quo Dd. multum laborant. declaratio enim nostra à terminis. d. §. placebat. satis aliena est. & quemadmodum ante, ita & post illū. §. in huiusmodi separatione, lex ista, qui se patris, procedit. Nec obstat si quispiam dicat, si lex ista, qui se patris, de separatione (vt dictum est) loqueretur, esset superuacua, quippe cū iam hoc decisum fuerit in. d. l. si filius qui patri? ad hoc enim facilè respondetur non enī est nouum, nec absurdum, vt id quod in. ff. decisum est, decidatur etiā in Codice, vt mille legibus diligenti lectori patere potest. Et ex his sequatur hæc conclusio: L. qui se patris. C. vnde liberi, secundum nostram, & quidem veram declarationem hodie non est correcta. Item. l. qui se patris, loquitur de hæreditatum separatione, non autem de aditione.

SVMMARIVM.

1 *Filius est pars patris separata. & eadem persona, etiā natura.*
2 *Patria potestas est de iure natura.*
§. ius autem. inst. de patria potesta. declaratur.
3 *Cur filij dicantur sui heredes.*
4 *Heres idem est quod dominus.*
5 *Filius est dominus substantia, sicut & pater eius: intellige ciuiliter. nu. 21.*
L. in suis. ff. de lib. & posthum. deprauata, emendatur.
6 *Vt quis sit suus hares tria requiruntur.*
7 *Filia exclusa à successione per statutum, desinit esse sua hares.*

8 Filius

8 Filius exhæredatus desinit esse suus hæres adita per institutum hæreditate.
9 Quomodo per substitutionem vulgarem tollatur suitas. & nu 12.
10 Substitutio vulgaris cur introducta.
11 Suus hæres cur dicatur. Et quis sit. nu 15.
13 L. fin. ff de cond. institu. declaratur.
14 Item & l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertul.
16 Suitas quo iure introducta sit.
17 Suitas quid sit.
18 Et an sit causa vt hæreditas transmittatur, etiam in extraneum hæredem, & nu. 23.
19 Hæreditas non adita cur non transmittatur.
20 Ius deliberandi transmittitur ad hæredem.
22 Dominium ciuile potest sine traditione acquiri.
24 Transmissio iure sanguinis quæ, & eius ratio.

L. DECLARATIO SVITATIS.

DIV dubitaui, quamobrem filij dicerentur sui hæredes, & quid hoc nomen significaret? tandem Dei gratia mihi ipsi in hac quæstione satisfeci, & si alijs satisfecero, id vehementer mihi, gratum erit. Pro intelligenntia, itaque huius quæstionis pauló altius rem ipsam repetẽdam esse duxi. totum enim natura ipsa, ab omnibus eius partibus collectiuè sumptis nequaquam differt, cum nil aliud sit totum, quã omnes partes simul sumptæ. id colligi potest ex verbis Bart. in l. aut facta. §. nonnunquam. ff. de pœ. & ita etiam asserũt Philosophi, partium aũt, aliqua est continua: vtputa manus, pars est corporis continua. aliqua separata, vt seruus: is enĩ pars domini separata est, vt inquit philosophus in. 1. Poli. In proposito igitur nostro
1 † filius est pars ipsius patris separata, teste Arist. 5. Ethi. c. 6. cum igitur vnaquæq; pars cum suo toto censeatur vna, & eadem res, consequens est, vt etiã filius vt pars patris, etiã natura ipsa, vna & eadem persona cũ patre iudicetur, id quod apertè probãt verba Imperatoris in. l. fi. C. de impub. & alijs sub. vbi ait, & natura pater, & filius eadem esse persona penè intelliguntur. considerandũ est, vltra Dd. patrem & filium eandem personam, etiã natura ipsa, ne dum iure ciuili esse videri. Præterea sicut pars, natura ipsa, subest toti, & à toto regitur, id quod clarũ est, colligitur ex. 1. Poli. ita filius natura ipsa, subest patri, cũ sit pars eius, & ab eo regendus est: vt clarè colligi potest ex. 1. Polit. & 5. Eth. & in 8. vbi Arist. ait, natura pater filiorũ, & aui nepotũ, & rex eorum quibus præsidet, imperiũ obtinet. Non ab
2 re igitur, dicendũ est † patris potestatem in filiũ, esse natura ipsa: id quod vltra philosophum in locis suprà citatis apertè ostendit Iurecons. Paul. in. l. pronunciatio. ff. de verb. sig. vbi inquit, iure proprio familiam, dicimus plures personas quæ sunt aut natura, aut iure, sub vnius potestate subiectæ, vtputa filiumfamilias &c. intellige natura, filium naturalem: natura & iure simul, filium legitimum & naturalem, iure scilicet tantum, vt sunt adoptiui. Non obstat, si quispiam diceret patriam potestatem, quoad inuentionem & substantiam. esse ciuium Romanorum, vt in. §. ius autem. Instit. de patr. potest. vbi Imperator ait, ius potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum, sed; inconsideratè ille. §. ad hoc allegatur, non enim dicit patriam potestatem, quoad inuentionem: & substãtiam esse ciuiũ Romanorum, sed eius qualitates, seu effectus ait esse ciuium Romanorũ: inquit enim, ius patriæ potestatis, proprium est ciuium Romanorum. non aũt dicit patriam potestatẽ, vult ergo textus ibi, illud ius potestatis, id est, illam ordinationẽ ciuitatis de patria potestate, esse ciuium Romanorũ: nam ius nil aliud est quã ordinatio ciuilis societatis, vt in. 1. Polit. & diximus, in declaratione patriæ potestatis. Hãc ob causam subdit, nulli alij sunt homines, qui in liberos talem habeant potestatem, qualem nos habemus. nota ergo dictionem qualem, quod est relatiuum qualitatis, non autem substantiæ, effectus enim patriæ potestatis à ciuibus Romanis inuentos, enumerat gloss. ibi. hæc obiter, nunc ad propositum reuertar.

ITEM sicut natura ipsa id quod est totius defluit in quamlibet eius partem, vtputa alimentũ sumptum à corpore, diffunditur in omnes eius partes. item humor à vitis seu arboris trunco è terra abstractus, in omnes palmites in omnesq; ramos natura diffunditur. ita etiam ipsa natura, id quod est patris, in filium tanquam in eius partem deuenit, vt mores, similitudines, omnesq; facultates. quãobrem bona ipsius patris, quasi debita natura ipsis filijs dicuntur. l. scripto in fi. ff. vnde liber. l. fi. C. de codicil. & l. cũ ratio. ff. de bon. dam. & hanc † ob 3
causam ius ciuile videns patrem & filium esse ferè eandem personam, & bona patris ratione naturali quasi debita filijs imposuit eis nomen suorum hæredum. d. l. cum ratio. ex qua satis constat quamobrem indultum sit filijs nomen suorum hæredum. Est tamen aduertendum non cõtinuari dominiũ in filios, ob id quod sint sui hæredes, vt dicunt Dd. sed è contrario, quia bona patris natura sunt debita filijs, & ad ea vocantur, idcirco à iure ciuili sui hæredes nuncupantur, vt. d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. Est etiam sciendum hanc † appel- 4
lationem hæredis, idẽ significare quod dominus: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. §. item extraneus. Inst. de hær. qual. & diff. dominus item olim hærus dicebatur. l. item Mela. ff. ad l. Aquil. vnde hodie vulgo dicitur missere quasi heremis, & ab hærus nomen hæredis quidam deriuant: eodemq; modo hæreditas domina appellatur. l. nõ minus. ff. de hæred. inst. Rursus repetentes dicamus, post mortem alicuius intestati seu testati, illicò à lege omnia eius iura colligi. ex qua iurium collectione fit quoddam ius vniuersum, in quod fit quædam à lege successio, quæ hæreditas appellatur. hæc autem nil aliud est, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil est aliud. ff. de verb. & rer. sign. successio inquam, quæ à lege & non ab homine fit: antequã enim homo adeat hæreditatem, dicitur hæreditas, potest enim quis vsque ad triginta annos accipere hæreditatem. l. licet. C. de iur. delib. adita verò hæreditate, statim desinit esse hæreditas. l. sed si plures. §. si filio. ff. de vulg. & pup. sub. & gloss.

.1.§.veteres.ff.de acqui.poss. & sicubi hære-
as post aditionem appellatur, id non propriè
hæc colliguntur ex dictis Bar.in.l.2.ff.de bo.
ff.ille igitur qui adiuit Petri hæreditatem, vo-
tur hæres Petri, id est dominus Petri, non quod
dominus Petri, qui mortuus iam est sed domi-
s bonorum olim Petri, ita necessariò intelli-
ndum est. In proposito itaq; nostro, cum filius
vna & eadem persona cum patre, efficitur, vt
cut pater est dominus bonorum, ita & filius eo-
ndem bonorum dominus iure dicatur, hinc est
uod leges filium viuente patre dominum appel
nt.l.in suis.ff.de lib.& posthum.

Et quemadmodum dicitur paterfamilias, id
st substantiæ & patrimonij pater, (hoc em̃ signi-
cat hæc appellatio familias in.d.l.& in rubr.fa-
miliæ hercis.ff.) eodem modo dicitur filiusfami-
as vt in.d.l.in suis, ex quo apparet † ita esse do-
minũ substantię filium, quemadmodum est pater.

Nec obstat quod in.d.l. vocatur quasi domi-
nus: quoniam non dicitur quasi dñs ratione veri
dominij, sed respectu administrationis, quæ est
penes ipsum patrem: omnis em̃ domus à seniore
regenda est, vt inquit philosophus.1.Polit. hanc
ob causam post mortẽ patris non dicitur accipere
dominiũ & hæreditatem, sed magis liberã bono-
rum administrationem consequitur. d.l. in suis.
Certè tamen scias, illud idem dominiũ quod pa-
tre viuente, erat penes filium (est em̃ filius viuo pa
tre suus hæres.§.sui.Inst.de hęr.qual.& diff.) du-
rare continuariq; in ipsum filiũ, adeo vt nihil do-
minij post mortem patris, sed solam duntaxat ad-
ministrationem cõsequi videatur. sicut ergo post
mortem patris penes filium, est verum dominiũ,
ita & viuente patre erat sine dubio verum, quippe
cum illud idem sit continuatum.

Et aduertendum est in.d.l.in suis. esse textũ men
dosum legitur enim ibi, in suis hæredibus euiden
tius apparet continuationem dominij, eorũ pro-
ducere, vt nulla hæreditas fuisse videatur, si lege-
ris eorũ, haud congruè construi potest, legas itaq;
eò rem, vt sint duæ dictiones, vna aduerbium hoc
est eò, altera nomen, hoc est rem, erit igitur since-
ra litera, eò rem producere. &c.

Redeamvs iam ad propositum, quia filius dici-
tur viuo patre dominus, idcirco appellatur hæres
suus, id est bonorum suorum dominus, vt dixi-
mus. Et nota quod sicut ad constructionem do-
mus, tres partes simul requiruntur, videlicet, so-
lum, paries & tectum.l.eum qui ędes.ff.de vsuca.
ad destructionẽ verò sufficit, vt vna pars remo-
ueatur, destructo em̃ pariete, seu tecto, desinit esse
6 domus.vt not. Bar.in tract.de alueo. ita ad † con-
structionem sui hæredis, tria requiruntur, patria
potestas scilicet: primum locum & vt bona patris
ad eũ perueniant, sine quibus suus hæres dici non
potest, & viuente patre olim nõ poterat filius ha-
bere nisi bona patris. omnia em̃ patri acquirebat.
Inst.per quas pers.nob.ius acqui. intellige requiri
patriã potestatem vsq; ad tempus, quo pater mo-
ritur. hæres enim suus is dicitur, qui tempore mor
tis est in potestate: Inst.de hær.qual. & diff.§.sui.
l.lege Corne.ff.de test. Ad destructionem autem
sui hæredis, sufficit alterutram partem remoueri,
siue igitur tollatur patria potestas, desinit esse suus
hæres.§.sui.Inst.de hæred.qual.& diff.iuncta gl.
in ver.in potestate. siue bona ab ipso filio auferan-
tur, remanente patris potestate, desinit etiam esse
suus hæres, quãuis in potestate remaneat, ita not.
Dd. & præsertim Ias.in.l. qui se patris. in.2.col.
C.vnd.lib.& Bar.in.l.1.§.sciendum.ff.de suis &
legit.hæred. vbi etiam dicit, † si à filia remoueatur 7
successio, per statutum desinit esse sua hæres, rema
net tamen in potestate. Et ex his apparet filium
quando bona remouentur ab ipso, desinere esse
suum hæredem, hoc ipsum apertè probatur in.§.
interdum.Instit.de hæred.quæ ab intest.dese. vbi
fuit quidam reus perduellionis, memoria cuius
post mortem damnata fuit, licet eius filius sit suus
hæres, tamen quia bona auferuntur à fisco desi-
nit esse suus hæres. & quemadmodum domus, li-
cet tota sit concussa tormentis, antequam ruat pa-
ries seu tectum, nõ desinit esse domus, sed eo mo-
mento quo paries, seu tectum corruit eodem desi-
nit esse domus. ita licet suitas sit aliquo modo su-
spensa, nõ tamen statim filius desinit esse suus hę-
res, sed eo momento quo vel patria potestas tol-
litur, vel bona ab eo auferuntur, desinit esse suus
hęres. & ille.§.interdum, omninò refellit opinio-
nem eorum qui aiunt, patriam potestatem & pri-
mum locum suos hęredes efficere, ibi enim filius
erat in patris potestate, & in primo loco, & tamen
sublatis à Fisco bonis, non est suus hæres, bona er-
go sunt præcipua suorum hæredum causa.

Et ex his facilè poteris intelligere tex.in.l.si quis
posthumos.§.si filium.ff.de lib.& posthu.& text.
in.l.qui aliena.§.interdum.ff.de acquir.hæred.&
tex.in.l.1.§.sciendum.ff.de suis & legiti.hęred. in
quarum legum declaratione, maxima est orta in-
ter scribentes altercatio. ibi enim, talis species à
Iurecons. proponitur. Pater quidam exhęredauit
filium, nepotem verò ex eo præterijt, & aliũ hæ-
redem extraneum fecit, superuixit patri filius ex-
hæredatus, deinceps filius, ante aditam hęredita-
tem fortasse ab extraneo, decessit: quærebatur, an
nepos præteritus rumperet testamentum: dubita-
tio oriebatur ex eo, quod exhæredatio facit exhę-
redatum desinere esse suum hæredem. d.l.1.§.sci-
endum.& ibi Bar.

Si igitur filius desinit esse suus hæres, ergo ne-
pos suus hæres effectus est.§.sui. Insti. de hæred.
quali. & diffe. cum ergo fuerit præteritus à patre,
quasi agnatione, debuit testamentum in quo præ-
teritus fuit rumpere.§.posthumorum.Inst.de ex-
hæred.libe. Contrarium tamen scribunt, Pompo.
& Marcell.in.d.§.si filium. Dd. vario modo sol-
uunt, sed eis assentiendum esse minimè existima-
ui, mutuis enim vulneribus sese perimũt. Tu au-
tem ex supradictis facilè colliges solutionẽ, nam
filius vt dictum est, dominus familias, hoc est pa-
trimonij, viuo patre appellatur, sicut & pater: &
eo vsque durat dominus, & cõsequenter suus hæ-
res, quo vsq; bona ei auferantur. licet † ergo pater 8
in testamento dixerit, exhęredo filium: non ob id
statim auferuntur bona ipsi filio, sed tunc cum in-
stitutus adierit hęreditatem, qui adeundo efficitur

dominus, & quidem directus, cum sit institutus à testatore, qui lege permittente poterat auferre bona, licet quasi debita filio, quem & occidere poterat. l. in suis. ff. de liber. & posthum. Cum itaq; institutus effectus sit dominus, & quidem directus, necessariò sequitur filium desinere esse suum hæredem, id est dominũ bonorum suorum, cum non possint duo directi domini insolidum existere. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commo. & hoc sentiunt Dd. dicentes, exhæredationem non habere effectum nisi post mortem testatoris adita ab instituto hæreditate, ita scribit Bart. in. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. per tex. in l. filium. §. sed cum exhæredatio.

Cvm igitur ante aditam ab instituto hęreditatem, filius non desinat esse suus hæres, cum bona sint in suspenso, vt dictum est. arg. §. si ab hostib. Insti. quib. mod. ius. patr. potest. sol. sequitur vt nepos suus hæres minimè efficiatur, quamobrem non rumpit testamentum vt in. d. §. posthumorũ, post aditam ab instituto hæreditatem, nepos non efficitur suus hęres, propterea quod bona patris, non perueniũt ad ipsum, sine quibus, vt suprà demonstratum est, non potest quis effici suus hæres, cum non sint bona, quorum dominus dici possit. Si verò institutus viuo filio hęreditatem repudiauerit, bona quæ per exhæredationem in suspenso erant, in eo confirmantur, & ita filius ab intestato erit patri suus. vt in. l. filium. ff. de bon. pos. con. tab. At si poneres exhæredato filio, nepotem qui erat in potestate esse institutum, erit profectò suus hæres auo, siquidẽ bona, & patria potestas, ipsum nepotem suũ hæredem efficiunt, isq; hæreditati se immiscens, eam suo patri acquirit, adeo vt patrem exhęredatum faciat hæredem, & quidem necessarium. d. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. nam qualis quisque est hæres, talem facit hæredem, eum cui acquirit, vel in quem transmittit. d. §. interdum. & l. si quis filiumfamilias. §. 1. ff. de acqui. hæred. Et ex supradictis facilè poteris intelligere. d. §. interdum. & d. §. sciendum. cum similibus.

9 Reliqvvm est, vt videamus, † quomodo per substitutionem vulgarem, filius desinat esse suus hæres. Sed prius videndum est. quamobrem vulgaris substitutio ita nuncupetur: & quomodo fuit inuenta. Bar. in. l. 1. ff. de vulg. & pupil. sub. cui ferè omnes astipulantur, dicit vulgarem appellari, propterea quòd à quolibet, & cuilibet fieri potest. sed dicat obsecro, poterit ne fieri à furioso, à pupillo, à deportato, à filioq; familias? minimè. sed inquit Bar. à quolibet scilicet idoneo, id si ita est, etiã pupillaris dici poterit vulgaris, ea em̃ à quolibet, & cuilibet idoneo fieri potest. Omissis itaque his, quæ à Bar. ab alijsq; super hoc traduntur dicas. ꝙ

10 † Papius quidam, cum videret ęrarium in bellis ciuilibus exhaustum, vt ęre illud repleretur, tulit legem qua cauebatur, neminẽ clausis tabulis posse adire hæreditatem, diemq; legatorum ab apertis tabulis cedere. & hoc ideo fecit, vt id quod interim caducum effectum esset, in ærarium reduceretur: colligi hæc possunt ex. l. 1. C. de cadu. tollen. quot enim modis fieret caducum ibidem videto. Testatores id animaduertẽtes, adeò ęgrè tulerunt, vt substitutiones introducerent, ne ab eis relicta, caduca efficerentur, & si facta essent, ad certas personas substitutas deuenirent, ita refert Iustinianus in. d. l. vnica. dicens, quas substitutiones, & nos fieri concedimus. Fuit itaque substitutio vulgò à testatoribus inuenta, vt ibi apertissimè colligitur: hâc ob causam dicta est vulgaris, quasi à vulgo, & non à lege inuenta. quemadmodũ palam est, multa alia, nomẽ ab inuentoribus sumpsisse: vt puta legem Falcidiam, Aquiliam, Trebellianicam, & huiusmodi. Restat nunc videndum quo nam pacto dicant Dd. eam tollere suitatem seu facere desinere esse suum hæredem, vt scribit Bart. in. l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. vbi Dd. in duas acies diuisi sunt. alij enim aliam defendentes opinionem partim enim affirmant suitatem vulgari substitutione tolli, partim verò negant. quorum rationes hic prætermittendas operæpretium esse putaui. arbitror enim communem opinionem verò consentaneam esse, asserentem, suitatẽ vulgari substitutione sine dubio tolli. sed quo nam pacto, infra patebit id quod Dd. minimè animaduerterunt. sed prius repetendum est, id quod paulò ante diximus. Videlicet, tres partes principales efficere quempiam esse suum hæredem, patriã potestatem scilicet: primum locũ: & bona. sed pars principalior bona ipsa dicenda sunt, sine quibus impossibile est, quempiam posse fieri suũ hæredem. quandoquidem hæres, idem est quòd dominus. dominus autem ponitur inter ea, quæ sunt ad aliud, id est inter correlatiua, quorum natura est, vt sint simul natura, & inuicem se perimant: vt puta eo momento, quo seruus, seu filius perit, desinit esse dominus, seu pater. non tamen intelligas, vt ipsa patris substantia pereat, sed illa duntaxat formalis relatio, qua quis appellatur dominus seu pater. Est itaq; pater seu dominus ad aliud. si igitur pater est, alicuius filij pater est. si dominus est, alicuius serui, vel rei dominus est. quamobrem si filius dicitur hæres, hoc est dominus, ergo alicuius rei, seu patrimonij dominus est: & si res vel patrimonium auferatur, tollitur illa relatio, qua hæres suus, seu dominus dicebatur: quoquo ergo modo bona filio funditus auferantur, bona inquã quæ simul filij & patris fuerint. d. l. in suis. necessario efficitur, vt filius desinat esse suus hæres, ex vi correlatiuorum, quæ posita se ponũt, & perempta se perimunt, vt in prędicamentis Porphyrius ait.

Sed iam videndum est, an per substitutionem vulgarem, bona ipsi filio auferantur: si auferri probatum erit, profectò filius desinet esse suus hæres. sed cum hæc appellatio hæres, idem sit, quòd dominus, quærendum est, † quam ob causam huiusmodi pronomen suus adiectũ sit? Responde hoc pronomen suus, sua, suum, esse relatiuum reciprocũ, hoc est quod ad eandem personam reflectitur, vt Flaminius vocat te, vt videas librum suum, hoc est librum ipsius Flaminij. Cum itaq; filius, etiã viuo patre sit dñs. §. sui Inst. de hæred. quali. & differ. & d. l. in suis. ff. de libe. & posth. adiectum est hoc pronomen suus, vt dicatur suus hæres, quasi bonorum

norum ſuorũ, viuo etiam patre, dominus, vt diſferat ab extraneo, qui non dicitur hæres ſuus, ſed hæres alterius, vtputa Petri. hæres enim Petri, idẽ valet quod dominus bonorum olim Petri: & aduerte quod vbicunq; reperitur ſuus, ibi eſt, vel intelligi debet hæres, ſuus. n. per ſe nihil ſignificaret. Si itaque filius noluerit vel non potuerit cum effectu hæreditatem ex iudicio teſtatoris accipere, eam accipiet ſubſtitutus, & ita filius qui viuo patre, erat hæres, hoc eſt dominus, amiſsis bonis, & in ſubſtitutum tranſlatis, deſinit eſſe illorum bonorum hæres, hoc eſt dominus. Hoc igitur modo dicitur ſubſtitutionẽ vulgarem tollere ſuitatem, ſeu facere, vt filius eſſe ſuus hæres deſinat. pater enĩ reliquit bona ipſi filio, ſub hac conditione ſi cum effectu bona, eorumq; adminiſtrationem acciperet, qua conditione nõ impleta auſert ab eo bona, & in ſubſtitutum trãſfert quod facere iure poteſt.
12 l. ſi. ff. de cond. inſti. Sit itaq; hæc cõcluſio, †filius non ex eo quod habet vulg. ſubſtitutũ, deſinit eſſe ſuus hæres: ſed eo quod, bona mediante ſubſtitutione vulgari ab eo in ſubſtitutũ tranſeunt. ſed antequam bona ab eo remoueantur, non deſinit eſſe ſuus hęres, eſto quod habeat ſubſtitutũ. Sed contra hanc concluſionẽ, Paul. à Caſtro in. l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſth. adducit text. in. l. fin. ff. de condi. inſt. ante finẽ, in verſiculo, altera verò ſpecies. vbi nepos, fuit ſubſtitutus filio vulgariter, filius autẽ fuerat inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, vtputa ſi decem dederit Titio, quæ vltimo vitæ momento impleri poterat, dicitur ibi, ſi filius decedat, conditione nõ impleta, nepotem ex ſubſtitutione, niſi poſt mortẽ filij minimè vocari, ratio eſt, qa illa conditio quo vſq; filius vixit in eoq; ſpiritus exiſtebat, per aliũ impleri potuit, qua impleta antequã emitteret ſpiritum, ipſemet filius ex teſtamento in mortis articulo, ſuiſſet hæres effectus, ad ſuosq; hæredes tranſmiſiſſet, quã ob cauſam ſubſtitutus excluderetur, iccirco, quamdiu in filio eſt ſpiritus, expectandum eſt, nec ſubſtitutus, niſi filio perfectè mortuo admittitur. Sed ſi opinio Dd. eſſet vera, inquit Paul. dicentiũ exiſtentiã ſui hæredis per vulgarem ſubſtitutionẽ tolli, tunc nepos in vita filij incipientis mori, ſtatim admitteretur. nam ſi eſſet, vt aiunt Dd. ſublata ſuitas, filius in extremo vitæ momẽto, non poſſet effici hæres, propterea quòd ſublata ſuitate filius eſt tanquã extraneus, at extraneus hæres non efficitur, niſi ſuam voluntatem vel re, vel verbo declaret. §. fi. Inſt. de hæred. quali. & diffe. id quod à filio in extremo vitæ momento exiſtenti fieri nequit, licet cõditio per alium eo adhuc viuente impleretur. amiſit enĩ volũtatem, eo ipſo quòd incipiebat mori, & ideo ſi ſublata eſſet ſuitas, non poſſet etiã impleta conditione hæres effici, cum ſuam voluntatem deadeunda hæreditate, nec verbo, nec re, declarare poſſet. quamobrem, in extremo vitæ momento, conſtaret primum inſtitutionis gradum defeciſſe, & ita nepos ex ſecundo gradu ſine controuerſia admitteretur, cuius contrarium ibi dicitur: ergo neceſſariò ſequitur, ſuitatem non fuiſſe ſublatam, per quam potuit filius, etiam in extremo vitæ momento ſine aliqua voluntatis declaratione hæres effici, & ideo nepos non poteſt viuo patre effici hæres, id quod fieri poſſet, ſi filius per vulgarem ſubſtitutionem deſijſſet eſſe ſuus hæres, vt diximus. Et hoc ſubtiliter ibi colligitur. vbi Iaſ. refert Paulum dicentem, reſpondeant nunc intelligentes. Sed tu ex ſupradictis facilè colliges reſponſionem. diximus enim non ſtatim facta ſubſtitutione vulgarem deſinere filium eſſe ſuum hæredem, ſed tunc demum cum bona à ſubſtituto accipiuntur. †at in. d. l. fin. ff. de cond. inſtitu. 13
tio. fuit inſtitutus filius ſub conditione, quæ poterit etiam extremo vitæ momento impleri, veluti ſi Titio decem dederit, quæ conditio nomine filij per alium impleri poterat. antequã ergo conditio deficiat, filius durat ſuus hæres prout ante fuerat, deficiente verò conditione locus ſubſtitutioni datur, & acceptis à ſubſtituto bonis, eoque effecto domino filius deſinit eſſe ſuus hæres, vt in ſimili dicitur in. §. interdum. Inſtit. de hæredi. quæ ab inteſt. deſe. vbi occupatis bonis à fiſco, filius deſinit eſſe ſuus hæres. at impleta conditione filius durat ſuus hæres, tranſmittitq; hæreditatem iure ſuitatis, ſed quia conditio poteſt impleri extremo vitæ momento, ideo nepos ſubſtitutus non poteſt accipere bona aui, niſi poſt mortem patris ſui, cum verè tunc poſsit dici defeciſſe conditionem, & non prius. nõ ergo ſuitas ſublata eſt prius. ſed mortuo patre & tranſlatis bonis in nepotem ſubſtitutum. & ita Pauli obiectio non obſtat. Sit itaque concluſio huiuſmodi videlicet ſubſtitutio ſola vulgaris, non facit filium deſinere eſſe ſuum hæredem, ſed bona à filio mediante ſubſtitutione vulgari ablata id faciunt. acceptis itaque bonis à ſubſtituto quæ viuo patre erant etiam filij. l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. ipſe filius deſinit eſſe ſuus hæres.

Sed quia diximus bona eſſe, quæ faciunt filium hæredem ſuũ appellari, quibus ablatis, deſinit eſſe ſuus hæres: videtur hoc eſſe contra tex. In † l. 2. §. 14
ſed ſi ſint ſui. ff. ad ſenatuſconſ. Tertull. vbi filius licet repudiet bona patris, remanet tamen ſuus ac neceſſarius hæres, & tamen bona apud eum non exiſtunt? Ad hæc dicito, filium nõ poſſe remouere bona patris à ſe, imò licet repudiet bona patris, tamen dominium rerum directum penes ipſum continuo exiſtit, imò nec poterat olim abſtinere. §. 1. Inſtit. de hæred. qual. & diff. & quamuis prætor ſua æquitate permittat, vt poſsit abſtinere. d. §. ſui. Inſt. de hæred. qual. & diff. tamen non deſinit eſſe hæres. nam quemadmodum Prætor non poteſt quempiam facere hæredem. §. quos autem. Inſt. de bon. poſ. ita non poteſt facere quempiam deſinere eſſe hæredem. l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. ſed quamobrem hoc Prætor nõ poſsit facere alibi diximus. Et ſic licet filius abſtineat, nudum tamen dominium apud eũ omnino remanet, vt dicit text. ibi. ne nudum nomen hæredis noceat matri, & huiuſmodi dominiũ nudum ſufficit, vt filius dicatur ſuus hæres. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. Erit ergo apud filium dominiũ directũ, & quidem nudum. apud matrẽ verò vtile dũtaxat de iure ciuili, ſicut dici ſolet Emphyteutam habere vtile dominiũ: dominium verò dire-

ctum & nudum, & hoc & illud in re ciuili efficitur. l. si. ff. si ager vectig. vel emph. pet. Alter fuit intellectus, quem sibi védicat d. Christo. de Castel. & eum multi sequuntur: vt refert Ias. ibi secundum quem est dicendum præteritionem posthumi, in ea lege fecisse filium desinere suum esse heredem, non autem substitutionem vulgarem, vt vult Bar. ibi. Sed hoc videtur contra versicul. quod si nemo, in eadem. l. si filius. vbi posthumus erat etiam præteritus, & tamen filius non desinit esse suus patri ab intestato, id quod fieret si esset sublata suitas. sublata enim suitate esset extraneus, & sic non posset moriens effici hæres, cum requiratur aditio, id quod à moriente fieri non potest. ex eo ergo versiculo constat non esse verum, præteritionem nepotis esse impedimento, quominus filius sit suus heres. Tu verò, vt habeas veram illius text. intelligentiam dicito, patrem instituisse filium hæredem, omisso posthumo nondum nato, filioque nepos ex eo fuit substitutus: si interim moriatur filius (expone interim, id est posthumo non nato, vt clarè patet ex text. non autem vt aiūt Dd. interim, hoc est ante aditam hæreditatem, vel ante impletam conditionem, cum nulla fuerit ibi adiecta conditio,) dicit Africanus, nepotem substitutum tam patri, quàm auo effici suum hæredem.

Sed diceret quispiam, quonam pacto nepos potest effici suus heres auo, quippe cum filius eum in gradu tempore mortis aui præcesserit, quo fit, vt nepos suus heres auo effici non posit. §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. item filius mortuo auo, id est patre suo, statim est suus heres. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testa. hanc ob rem, nepos suus hæres auo effici minimè potest: sed solus filius, qui licet, se paternæ hereditati non immiscuerit, est tamen heres ipso iure. l. in suis. ff. de liber. & posthum. Si diceres, nepotem quoq; esse suum heredem auo, absurdū profectò diceres. esset enim & hic, & ille hæres suus, in diuerso quidem gradu, & ita essent duo domini insolidum, id quod fieri nequit. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. cómod. & tamen Africanus in casu proposito dicit nepotem futurum suū hæredem tam patri, quàm auo. Vt igitur intelligantur hæc, dicito filium institutum posthumo præterito, non posse hæredem effici ex eo testamento, quod poterat posthumi natiuitate rumpi. quamdiu enim rumpi testamentum potest, nó defertur ex eo hereditas. l. ventre. ff. de acquir. hæred. ab intestato minimè poterat heres existere. nam quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato nó defertur. l. quamdiu. ff. de acquir. hered. sed hic poterat adiri hereditas à substituto: & sic causa testati poterat incipere à secundo gradu, hác ob causam non poterat causa intestati locum habere. d. l. quamdiu. vnde fit, vt filius ex testamento hæres esse non posit, propter posthumi preteritionem, & hnc solum facit ipsa præteritio, nó autem tollit suitatem. nec ab intestato potest se immiscere, cū posit causæ testati, ex substitutione vulgari locū esse vt supra dixi. & quia testator substituendo dixerat, si filius meus hæres non erit, quod perinde est, ac si dixisset, si noluerit, vel non potuerit, bona mea accipere. l. cum proponas. C. de hered. instit. Cum igitur impleta sit altera pars conditionis alternatiuè, sub qua vocatus fuerat nepos, id est si filius non potuerit esse heres, & ipse filius, nec ex testamento, nec ab intestato, vt supra demonstratum est, potuit effici heres. merito igitur admittitur nepos per substitutionem vulgarem, qui accipit bona aui, cui scilicet auo, per vulgaré succeditur. Insti. de vulga. & pupil. sub. in princ. quibus acceptis, filius desinit esse suus heres, vt sæpius dictum iam est. & nepos suus heres auo efficitur, cum sit in eius potestate, & in eum bona translata sint, quæ duo scilicet, patria potestas, & bona, faciunt suitatem, vt diximus. Intellige tamen, quod tempore quo filius moriebatur, adhuc erat dubiū, an posthumus nasceretur, sed post mortem filij constabat posthumum non posse amplius rumpere testamentum, quia mater fortasse abortum fecit, & sic non fuit impedimento, quominus nepos auo suus heres ex testamento existeret. si verò posthumus mortuo filio natus esset, tunc nepos fuisset suus heres auo ab intestato vna cum posthumo. §. cum autem. Insti. de hered. quę ab intest. defe. fuit etiā deinceps nepos suus heres patri, vel ab intestato, vel fortasse ex testamento, habebat enim fortasis bona castrensia. Patet itaque substitutionem vulgarem, non esse causam quamobrem filius desinat esse suus heres: sed est in causa, vt à filio auferātur bona, quibus ablatis desinit esse suus heres, vt supra declarauimus. Ablatio igitur bonorum facit filium desinere suum esse heredem, & non sola posthumi preteritio, vt Christo. ait. si enim nepos non fuisset substitutus, filius licet non potuisset moriens cum effectu existere heres, transmisisset tamen illud ius quod habebat in nepotem, qui postea nó nato posthumo ex institutione seu transmissione à patre suo facta adiuisset hereditatem aui, vt in versiculo, quod si nemo, vbi nepos, nó erat substitutus: & quia eo tempore quo filius moriebatur, certum erat, neminem ex eo testamento esse heredem. filius em̄ non poterat, cum non posset ex eo adire hereditaté posthumo nondū nato, alius minimè, cum non esset alius institutus, & sic testamento irrito facto non adita hereditate, succedit causa intestati. l. si nemo. ff. de testamen. tutel. & Instit. de hered. quæ ab intest. defe. in prin. hanc ob causam dicit Africanus quod ipsemet filius intestato patri hæres existit. id quòd non esset, si fuisset nepos substitutus vulgariter, vt in primo casu.

Qvia supra facta est mentio sui hæredis, nó ab re esse putaui hic diffinire qd sit suus heres, de quo sæpius fui interrogatus, & licet diffinitio deberet præcedere, tamen perinde habeatur, ac si præcederet. Dicas itaque hoc modo. †suus hæres, est is qui vna cum patre, bonorum suorum est dominus. 15
Hæc diffinitio cum suo cóuertitur diffinito: nam omnis qui vna cum patre bonorum suorū est dominus, est suus hæres. l. in suis. ff. de lib. & posth. est igitur diffinitio bona: constat enim ex genere & differentijs. illa enim dictio is, ponitur loco generis, continet enim etiam eos qui non sunt domi-

domini. illa verba, qui est dominus, ponuntur ad
differentiam eorum, qui non sunt domini, vt sunt
serui. verba illa, vna cum patre, ad differentiam
emancipatorum ponuntur, qui viuo patre, nō sunt
domini. illa verba suorum bonorum, ponuntur
ad differentiam eorum, qui efficiuntur domini a-
lienorum bonorū, vtputa hæredes extranei. Scri-
16 bentes, qui de suitate tractant, solēt quærere, † quo
iure introducta sit suitas? & respondent, præ-
sertim. d. Angel. de Periglis in. l. in suis. ff. de li-
be. & posthum. à l. 12. tabul. & consequenter à iu-
re ciuili esse introductam, allegant text. Instit.
de hæred. quæ ab intest. defe. §. 1. qui minimè id
probat.

Tv verò dicito, hanc suitatis appellationem,
nullo iure fuisse introductam, nullibi enim apud
Iureconsul. huiusmodi nomen reperies: sed hoc
nomen vti magistrale à Dd. fuisse inuentum: est
enim nomen non latinum, sed perinde est ac si di-
ceretur saxeitas à saxo, roseitas à rosa, humanitas
ab homine, ita ducta est suitas à suis hæredibus.
Et quemadmodum humanitas, hominis naturam
significat, ita saxeitas, si reperiretur saxi naturam,
& roseitas rosę naturam significaret, ita suitas suo-
rum hæredum naturam significat. Non obstat
modo text. in. d. §. 1. nulla enim ibi fit mentio
suitatis. sed dicit intestatorum hæreditates ex. l.
12. tabul. primum ad suos hæredes pertinent. nam
ius ciuile, liberis suorum hæredum nomen, dun-
taxat indulsit, propter quod à Iureconsultis sem-
per appellantur sui hęredes, & nullibi apud eos re-
peritur hæc appellatio suitas, nec reperitur hoc
pronomen suus in hoc significatu sine hærede, sed
semper hæ duæ dictiones simul iunguntur, vt suus
hæres, & sui hæredes. & quare filij sui hæredes ap-
pellentur, supra diximus.

17 Qvaervnt etiam scribentes † quid sit suitas? d.
Ange. in. d. l. in suis, ponit diffinitionē, quæ mi-
nimè placet. dicit enim, suitatem esse quoddam ius
intellectuale, & directum propter patriam pote-
statem, & quandam domesticitatem dominij bo-
norum ascendentium, continuatione ad successo-
res proximos, post mortem immediatè inducens.
Longa est profectò, & vix vno spiritu pronuncia-
ri potest, sed in ea reprobanda, non est laborandū.
nam si ostenditur, suitatem non esse ius, procul
dubio diffinitio corruit, nam vt sæpius supra di-
ctum est, ius est ordinatio, seu constitutio ciuita-
tis, vt. 1. Polit. & in. §. ius autem ciuile, vers. quod
quisque. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. id igitur
quod ciuitas non constituit, non est ius, scilicet ci-
uile: sed hoc nomen suitas non fuit, nec inuētum,
nec constitutum à ciuitate, vt suprà dictum est:
ergo non est ius, si non est ius, ergo diffinitio non
est bona. Non obstat. l. posthumorum, de iniust.
rup. irri. test. ff. allegata per. d. Ang. non. n. ibi di-
citur, suitatē esse ius, sed solū dicit, filium qui gra-
du præcedit, solū habere iura sui hęredis, & nepos,
qui in eius locum succedit, eodē modo suorum
hæredum iura nanciscitur: non dicit iura suitatis,
sed iura suorū hęredum, quod perinde est, ac si di-
ceret, iura filiorū in primo gradu, & in potestate
existentium. Reliqua aūt posita in diffinitione ꝑ
se corruunt. Vnde paucis ita diffinito, seu descri-
bito. suitas est nomen quoddam à Dd. inuentum,
naturā suorum hęredum significans. Hæc ex gene-
re & differentijs constat, si bene consideretur, ape-
ritq́; quid sit, id quod diffinitur: ergo bona. Rur-
sus scribentes dicunt † suitatē efficere, vt hæreditas 18
patris transmittatur à filio suo hærede, etiā in ex-
traneū hæredem, & dicunt hanc esse communem
opinionem, allegant tex. in. l. 3. C. de iur. delib. &
l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. ego verò
fateor hæreditatem, nondum aditā à suo hærede
transmitti etiam in extraneum hæredem, vt. d. l.
manifestè probat, & cōmunis opinio confirmat:
sed id fieri iure suitatis audacter nego. Et vt intel-
ligatur quamobrē hæreditas transmittatur, etiam
non adita, repetamus ea, quæ aliàs diximus supra
in materia bon. poss. mortuo aliquo, puta Camil-
lo, à ciuitate seu lege, omnia defuncti iura, in vnū
cumulum colligi, ex qua collectione fit quoddam
ius vniuersum. & quia bona ista, essent sine domi-
no, hanc ob causam lex facit quandam successio-
nem, cui nomen est hæreditas.
Sed vt clarius intelligatur, finge illam successio-
nem esse vnam puellam, quæ vocetur hæreditas,
hæc succedit, seu accipit illud ius defuncti vniuer-
sum, efficiturq́; illius domina. l. non minus. ff. de
hæred. instit. §. fin. vbi Gaius ait, creditum est hæ-
reditatem dominam esse & defuncti locum obti-
nere. & hoc modo intelligitur text. in. l. nihil est
aliud. ff. de ver. sig. dum ait, hæreditas est succes-
sio in vniuersum ius. ibi enim illa successio nō fit
ab homine, sed à lege, & est illa puella, quæ succe-
dit in vniuersum ius, vocaturq́; hęreditas. vide Bar.
in. l. bona. in 5. colum. vers. quæro ergo. ff. de bo.
poss. homo enim multo post tempore succedere
potest, hoc est vsque ad triginta annos. l. licet. C.
de iure delib. & ibi not. & tamen interim est suc-
cessio in illud vniuersum ius. succedit igitur puel-
la illa ficta, eritq́; bonorum domina tātisper dum
ab alio, cui desponsata est, vel à testatore vel à lege
accipiatur, hanc autem puellam potuit Camillus
in suo testamento desponsare, cuilibet idoneo ta-
men. Finge igitur Camillum in suo testamento
spopondisse eam Fabio, hoc est scripsisse Fabium
hæredem: hic Fabius antequam accipiat illā puel-
lam, hoc est hæreditatem, solum dicitur hæres,
hoc est dominus scriptus, non enim est dominus
re ipsa, cum nondum adierit hæreditatem, inte-
rim tamen habet ius adeundi, hoc est accipiendi
hæreditatem: & ius adeundi est ius quærendi, vt
Bart. ait, in. l. is potest. ff. de acqui. hæred. & est ve-
luti quoddam instrumētum seu quædam via, qua
hæres potest adire hæreditatem, si igitur Fabius
accipiat puellam illam, hoc est si adeat hæredita-
tem, efficitur dominus, & illa statim petit: non enī
ei licet cum sponso suo morari, & sicubi inuenies
appellari hæreditatem, postquam scriptus hæres
eam acceptauerit, dicas eo modo appellari hære-
ditatem, quo homo mortuus appellatur homo, &
sic impropriè. Si verò † hic Fabius moriatur, an- 19
tequam adeat hæreditatem Camilli, non potest
illam transmittere ad suum hæredem, puta ad Pe-
trum eius fratrem, cum eam non habeat, nemo enī

plus commodi hæredi suo relinquit quam quod ipse habuit. l. nemo. ff. de reg. iur. & in hoc casu intelligitur tex. in. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. toll. vbi Imperator ait, hæreditatem nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur. habebit enim locũ illa regula in extraneis, qui nõ sunt ex descendentibus. Et licet hęres scriptus, seu legitimus possit intra triginta annos adire, solet tamen à Iudice compelli creditoribus hoc petentibus vt intra aliquod tempus adeat, vel repudiet, ne tãto tempore creditores defraudentur, quo fit vt hæres petat sibi dari tempus ad deliberandum, & lege constitutum est, vt ad id faciendum habeat annum, à tempore quo sciebat sibi delatam esse hæreditatem, si interim expressè is adeat vel repudiet, non est vlterius quęrendum.

20 At si, nec † adita nec repudiata hæreditate, dum consultat, intra illius anni spacium moriatur, ius illud deliberandi ad hæredem transmittit, qui hæres eo tempore, quod ex anno superest poterit illam hæreditatem adire seu repudiare. at si elapso anno moriatur hæres, ipse cum sua successione ab huiusmodi beneficio excluditur. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. si verò institutus viuat, poterit ipse vsque ad triginta annos adire hæreditatem, vt not. in d. l. cum antiquioribus, & l. licet eo. titul. Ex his patet extraneum hæredem posse transmittere ius deliberandi in eius hęredem. Item patet, quamobrem hæreditas non adita ab extraneo non transmittatur. l. vnica. C. de cadu. tollen. At si moriatur pater, relicto filio in potestate, lex non colligit omnia patris iura, nec facit illud ius vniuersum, & consequenter non facit successionem, hoc est hæreditatem, quæ vt diximus est domina, ratio est, quod bona, mortuo patre non sunt sine domino, vt erat in casu præcedenti, nam viuo patre filius est dominus, habetque dominium verum, sed non plenum, habet enim duntaxat ciuile dominium sine administratione, vt alibi diximus, quod quidem dominiũ, mortuo patre continuatur. l. in suis. de libe. & post. ff. & quemadmodum filius viuo patre erat domin⁹, ita sine aliquo momento, eo mortuo, est etiam dominus. non est igitur aliquod temporis momentum, in quo possit esse alia domina, & sic hæreditas. d. l. in suis, vbi Iureconsul. ait, in suis hæredibus apparet cõtinuationem dominij eo rem producere, vt nulla videa
21 tur hęreditas fuisse, intellige illũ text. † quoad dominium ciuile: sed quia viuo patre filius non habebat bonorum administrationem, neq; dominiũ naturale, sed eo mortuo, hęc consequitur, hanc ob causam interdum filij dicuntur ad hæreditatẽ vocari vt in. §. 1. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. & impropriè quidem, hoc est ad administrationem, & dominium naturale, quasi illa administratio cũ dominio naturali, antequam accipiatur à filio, hæreditas existat. Cum itaque filij viuo patre, & eo mortuo, etiam ignorantes sint domini, hinc efficitur, vt & si nõ immisceant se hæreditati hoc est administrationi bonorum, illud ciuile dominium transmittant in suum hæredem, vtputa Petrum, in quem siue sit testamentarius, siue legitimus, adita filij hæreditate transeunt omnia iura, quæ erant in hæreditate filij, vt. l. cum hęredes. ff. de acqui. pos. sed in hæreditate filij, inter alia iura erat dominiũ illorum bonorum, ciuile inquam quod fuerat etiam patris, ergo & illud transit in eius hæredem, & sicut filius poterat consequi dictorum bonorum administrationem, & consequenter dominium naturale, ita etiam & Petrus eius hæres potest succedere patri ipsius Fabij in dominium naturale, & in bonorum administrationem, & hoc modo intelligitur tex. in. d. l. apud hostes. & l. 3. supra citatis. intellige sane dominiũ duntaxat ciuile transmitti, dominiũ vero naturale, & bonorũ administratio nõ transmittuntur in hæredem. est enĩ duplex dominium, vt diximus in declaratione l. qui se patris. vnũ ciuile quod à ciuitate est introductum, naturale alterum, seu iurisgen. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. quemadmodũ enim reperitur obligatio ciuilis & naturalis, vt not. Inst. de oblig. in prin. & possessio ciuilis & naturalis, vt not. Dd. in. l. 1. de acqui. pos. ita consentaneũ est reperiri & ciuile & naturale dominium, cum diuersitatis ratio reddi nõ possit. l. à Titio. ff. de verb. obl. sed naturale sine traditione nõ acquiritur. l. si ager & ibi Bar. ff. de rei vend. & l. traditionibus. C. de pact. & ibi scribentes, & præsertim Ias. vel alijs modis quibus Inst. de rer. diuis. acquiri potest. ciuile vero sine traditione acquiri certũ est. l. fi. C. de sacros. eccle. & ibi Bar. & Ias. & l. à Titio. ff. de furtis. Nam quemadmodum † ciuitas inuenit ciuile 22
dominium, ita constituit illud acquiri interdum sine traditione. & vbicunque inuenies dominium acquiri sine traditione, dicas illud esse dominium ciuile, nec dicas esse speciale, vt aiunt Dd. illud igitur dominium ciuile est penes filium viuo patre, non autem naturale, propter quod dicitur quasi dominus, seu quodam modo dominus. d. l. in suis. ff. de libe. & posthum. & §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. ponitur enim illa dictio quasi, & quodam modo, ad differentiam eorum, qui habẽt ciuile & naturale dominiũ, qui plenè sunt domini, & nõ quasi. Præterea dicitur quasi dñs, quia licet verum habeat dominiũ, non habet tamen plenum, deerat enim administratio bonorum, quæ erat penes patrem. Quod autem naturale dominiũ non sit penes filium, hoc modo demõstratur, dominium naturale seu iurisgen. ex naturali possessione cœpit esse, vt. l. 1. ff. de acqui. poss. sed filius viuo patre, non habet naturalem bonorum possessionem, cum administratio sit penes patrem, & filius vti pars, & instrumentũ patris pro patre possideat. l. 1. §. itẽ acquirimus. ff. de acqui. pos. & sine possessione dominium naturale nõ acquiritur, vt diximus in declaration. acquir. poss. ff. non est igitur penes filium dominium naturale viuo patre. Præterea filius viuo patre est suus hæres, ergo est quasi dominus, vt. d. l. in suis. at si emanciparetur, desinit esse suus hæres. §. sui. Insti. de hær. qual. & dif. si desinit esse suus hęres, ergo desinit esse dñs, si desinit esse dñs, amittit dominium: sed quod amittit? naturale nõ, quia emãcipatio, quæ est actus ciuilis, non potest tollere dominium naturale, ciuilis enim ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò nõ vtique, Inst. de leg. agn.

tut.

tur. §. fi. amitti igitur ciuile quod habebat. Adde quod dominium naturale acquiritur vel per traditionem præcedenti titulo habili. §. per traditionem. Instit. de rer. diui. vel per occupationem seu inuentionem, alijsque modis de quibus in Inst. de rer. diui. &. ff. de acqu. rer. dom. sed nihil horum in bonis patris, eo viuente intercessit, ergo illorum bonorum naturale dominium non acquisiuit. Habet igitur filius viuo patre dominium duntaxat ciuile, quod iure ciuili hoc est ciuitatis constitutione absque supradictis modis acquiri potest, vt diximus. quod dominium ciuile mortuo patre continuatur in filium & inter bona filij connumeratur, quo fit vt adita filij hæreditate, ab aliquo hærede etiam extraneo, illud dominium cum alijs iuribus transeat in hæredem, vt supradictum est.

23 RATIO † igitur quamobrem transmittitur patris hæreditas, etiam ad extraneum, non est suitas: sed eo efficitur, quod viuo patre filius est dominus, illudq; dominium cum potestate accipiendi illorum bonorum administrationem, ad hæredē etiam extraneum transmittit. Nec dicas suitatē esse in causa, vt sint filij quasi domini, imo quia filij sunt quasi domini, & ad debitam successionem ratio naturalis eos vocat, dicuntur sui hæredes, vt. l. cum ratio. ff. de bon. damn. vbi Iurecon. ait, cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando: ecce quod antequam essent sui hæredes ratione naturali ad debitam successionem vocabantur. subdit deinde, propter quod in iure ciuili suorum hæredum eis nomen indultum est. non enim hoc nomen suitas est causa vt hæreditas trāsmittatur ad extraneos, vt aiunt communiter Dd. nam quemadmodum roseitas non est causa vt nascatur odor, sed rosa ipsa, nec saxeitas siue lapideitas est causa vt lædatur pes, sed ipse lapis seu saxū, ita nec suitas est causa, vt transmittatur patris hæreditas etiam in extraneum, sed causa est quod filij etiam viuo patre sunt domini, illudq; dominium in eorum hæredem etiam extraneum, vt supra demonstratum est transmittunt.

24 EST item alia † transmisio, quæ vt Dd. aiunt, iure sanguinis efficitur, sanguis enim est causa, vt hæreditas ascendentium vtriusque sexus, quæ natura descendentibus debita est. l. scripto. ff. vnd. leg. & d. l. cum ratio, transmittatur in ipsos descendentes. Pone itaque Camillum esse patrem, & Portiam matrem, Fabium filium, Petrum filium Fabij, hæreditas Camilli, & Portiæ est iure naturæ debita, & Fabio filio, & Petro nepoti simul. vt. d. l. scripto. &. l. fi. C. de codicil. §. si quis verò in fin. si Fabius moriatur, nec adita nec repudiata parentum hæreditate, cum in Petrum filium transmisit, qui adita patris sui Fabij hæreditate, poterit & hæreditatem Portiæ auiæ, & Camilli aui tanquam sibi debitam & iure sanguinis ad se transmissam vendicare. l. vnica. C. de his qui an. aper. tab. vbi Imperator ait, memoratas personas, nulla præscriptione obstante sibi tanquam debitam vendicare, intellige tu personas ad quas fit transmissio, ita enim intelligi oportet. Sed quæritur, quamobrē filius non transmittat hæreditatem, ascendentis sibi debitam iure sanguinis in hæredem, qui non est ex liberis, quemadmodum transmittit filius, qui est suus hæres? Responde iure naturæ filij non vocabantur sui hęredes, nomen enim suorum hęredum à iure ciuili filijs est indultum. d. l. cum ratio. eodemque iure effectum est, vt sui hæredes dicantur viuo patre, quasi domini. §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. &. d. l. in suis. filius autem emancipatus, & filij respectu matris & aui materni non dicuntur sui hæredes, vt cuiq; constat: si non dicuntur sui, ergo nō sunt quasi domini illis viuis: si nō sunt quasi domini, ergo nec ciuile nec naturale habent dominium: si nec ciuile, nec naturale habent dominium, ergo nil iuris habent in illorum ascendentium bonis, nihil igitur possunt in hæredem qui non sit ex liberis transmittere. l. nemo potest. ff. de reg. iur. sed solum transmittunt illorum hæreditatem in eorum filios, quibus etiam est quasi debita, & tanquam sibi debitam vendicare possunt, vt dicit Imperator in. d. l. vnica. C. de his qui an. aper. tab. Si itaq; filius est suus hæres, & sic quasi dominus, illud dominium ciuile quod in bonis patris eo viuente habebat, poterat non solum in descendentes, sed etiam in extraneum hæredem transmittere, vt supra diximus, poterat etiam iure sanguinis transmittere ascendentium hæreditatem, vti debitam in descendentes duntaxat, & sic habet duo beneficia: quemadmodum idem filius in potestate potest succedere vt suus hæres, vel si malit vt agnatus. l. 2. ff. vnd. leg. ita etiā poterit, vti suus hæres transmittere patris hæreditatem, ad hæredem etiam extraneum. item vt filius duntaxat, non autem vt suus hæres, potest iure sanguinis ascendentium hęreditatem in descendentes tantum, quibus iure naturæ debita est, transmittere. d. l. vnica. C. de his qui ant. aper. tab. & d. l. cum ratio. ff. de bon. damn.

D. VACONII A VACV-NA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM, LIBER QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio tituli ad titulum non eſt facienda.*
2 *L.2. ff. de ſtatu hom. declaratur.*
3 *Compilatores. ff. quem ordinem ſecuti ſint.*
4 *Continuatio tituli de legatis, quomodo fieri debeat.*

LI. DECLARATIO, AN SIT FACIENDA CONTINVATIO.



CRIBENTES varijs in
locis diſputant, an con-
tinuatio tituli, ad titulũ
facienda ſit: communis
concluſio eſt eam neceſ-
ſario eſt faciendam ita
refert Iaſ. in Rub. de act.
Inſt. vbi citat multos hoc
tenentes, quos videre po
teris, potiſsimum eorum
fundamentum eſt, in l. 2. ff. de ſtat. ho. & in. l. cum
de lanionis. §. alinã. ff. de fun. inſtruc. Ego autem
1 ſemper exiſtimaui, hanc † communem opinionem
eſſe falſam, vt mox apertè oſtendã: dicit enim Ga-
ius in. l. 1. de ſtatu hom. omne ius quo vtimur, vel
ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones:
ſubdit deinde Hermogenes, cum igitur hominum
cauſa, omne ius ſit cõſtitutum, primò de ſtatu ho-
minum ac poſtea de cæteris, & his proximos atque
cõiunctos applicantes titulos. hoc idem promittit
Imperator ſe facturum, in. §. fi. Inſti. de iur. natur.
gen. & ciui. per eadem verba. Nunc videndum eſt,
an illi veterum voluminum collectores, ſeu vta-
lunt, Compilatores, ordinẽ ab Hermogene pro-
miſſum, ſecuti ſint: ſi bene inſpiciatur, clarè con-
ſtabit eos minime ordinem hunc ſecutos. ait enim
Hermogenes, dicemus prius de ſtatu hominum, &
his applicabimus proximos titulos. qui ſunt hi ti-
tuli proximiores titulo de ſta. hom. illi profectò,
quos enumerat Imperator in 1. lib. Inſt. in quo ipſe
etiam promittit, ſe dicturum de perſonis, vt. d. §.
fi. & incipit de iur. perſo. ſicut Compilatores in. ff.
de ſtatu hominum. deinde Imperator ponit, qui-
bus ex cauſis manu. non lic. qui titulus, non ſolum
nouo eſt poſitus à Compilatoribus in. 1. lib. ff. vet.
poſt titulum de ſtat. hom. ſed eſt collocatus in. ff.
non incipiens, qui & à quibus. Deinceps Impera-
tor, inter titulos coniunctos titulo de iur. perſ. po
ſuit titulum de nup. Compilatores verò non in. 1.
lib. ff. ſed in 23. collocauerunt. poſtea Imperator
continuans perſonarum materias, poſuit titulum
de tutelis, de aut. de excuſ. tut. & ſimiles: quos ti-
tulos Compilatores, non ſolum non poſuerunt in
1. lib. ff. vete. vbi loquuti ſunt de ſtat. hom. ſed ad-
ſcripſerunt in Infor. vbi videre licet. Ex his ita-
que ſequitur, aut Imperatorem male poſuiſſe di-
ctos titulos in. 1. lib. vbi dixerat ſe tractaturum de
perſonis, aut Compilatores non fuiſſe ſecutos or-
dinem Hermogenis, cum non poſuerint ſupradi-
ctos titulos, poſt titul. de ſtatu homin. qui ſunt
ei coniuncti, & proximi. ſed nequaquã dicendum
eſt Imperatorem erraſſe, ergo collectores non ſunt
ordinẽ Hermogenis ſecuti. Accedat ad hoc, quòd
nulla reddi poteſt ratio, quamobrem magis vnus
titulus, quam alius ſit antepoſitus. nam in. ff. vet.
lib. 22. reperies prius de prob. & pręſum. deinde de
fid. inſtrum. poſtea de teſt. in C. vero in. 4. li. prius
de proba. mox de teſtibus, deinde de fid. inſtrum.
Item in. ff. poſt titulum de teſt. ſequitur titulus de
iur. & fac. igno. ſed in. C. ille titulus eſt poſt titu-
lum de vet. iur. enucl. in. 1. lib. Item in. C. poſt ti-
tul. de fide inſtr. ſequitur titulus. commod. qui ti-
tulus in. ff. non ſolum, non eſt poſitus poſt titu. de
fide. inſtru. in 22. lib. ſed in 14. lib. poſt titulum de
Conſti. pecu. reperitur. Si igitur Compilatores vo-
luiſſent applicare titulos proximos atq; coniun-
ctos titulo de ſtat. hom. quinam erant proximio-
res coniunctioresq́;, quam illi de quibus diximus;
& ab Imperatore proximi iudicati ſunt: & tamen
longe procul, & quidem ſparſim ſunt inſcripti, vt
ſupra demonſtratum eſt. Quamobrem ſi neceſſa-
riò titulorum continuatio facienda eſſet, dicen-
dum foret, aut collectores, aut Imperatorẽ erraſſe.
nam ſi collectores rectè collocaſſent dictos titu-
los, Imperator proculdubio erraſſet: ſi vero Im-
perator bene continuaſſet, Compilatores vtique
peccaſſent, quod neutrum recipiendum eſt: ergo
non eſt neceſſario facienda continuatio, ſed quiſ-
que eorum ſuum ordinem, ſuo arbitratu proſecu-
tus eſt. Non obſtat. † d. l. 2. ff. de ſtat. homi. in qua 2
eſt pręcipuum Dd. fundamentum: & pro ſolutio-
ne ſciendum eſt, Iureconſultos feciſſe olim inter-
pretationes, & commentarios, ſuper leges ſuperq́;
Prętorum edicta, vt patet in. l. 1. ff. de orig. iu. cum
igitur Hermogenes eſſet facturus interpretationes
ſeu commentarios, tam ſuper leges, quam ſuper
pretorum edicta, pollicitus eſt ſe obſeruaturũ eum
ordinem de quo ipſe in. d. l. 2. ne igitur mentiretur
in libris ſuis, debuit eum obſeruaſſe: Compilato-
res verò licet poſuerint eam legem, non tamen ſe-
cuti ſunt eundem ordinem, vt clarè ex ſupradictis
conſtat. Hoc idem fecerunt in. l. 1. de ſtatu homi.
vbi ponunt verba Gaij dicentis, omne ius vel ad
perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. & ta-
men Compilatores ordinem Gaij minimè ſerua-
runt. nam poſt tractatum de ſtatu homi. poſue-
runt ſecundum articulum, de iudicijs: in tertia ve-
rò congregatione tractarunt de rebus: in ſepti-
mo, & vltimo articulo ponunt de ſtipulat. & ob-
ligatio. vt patet in. l. 2. C. de veter. iur. enu. in. §. ſe-
cundus autem articulus. cum ſequentibus. Ex his
itaq;

itaque patet, Compilatores non fuisse earum legum ordinem secutos. quamobrem. d. l. 2. intentionem scribentium minimè probat, qua sublata eorum fundamentum omnino corruit. stet ergo vera conclusio hæc, continuatio tituli ad titulum, non est necessariò facienda. nec vera ratio reddi potest, quamobrem tituli sint ita positi, tam in. ff. quam in. C. Sed quoniam non est verisimile Compilatores in tam pulcherrimo opere, ita concinne exiructo, sine ordine processisse: hanc ob rem, aliquis ordo quærendus est. dico igitur, † eos secutos fuisse ordinem sibi ab Imperatore iniunctum, qui Triboniano alijsque Compilatoribus mandauit, vt illa dum millia librorum reducerent, digererentque in quinquaginta libros, reiectis omnibus ambiguitatibus, omnique superfluitate remota, quibus quinquaginta libris, nomen Digestorum seu Pandectarum imponerent, eosque in septem partes digererent, quas partes Imperator eis distinctè commisit, de quibus in l. 2. C. de vet. iur. enu. in 1. & 2. colum. commisit item, vt leges subderent congruis titulis, vt in. §. quibus, in. 2. constit. C. & quia fines mandati diligenter custodiendi sunt. l. diligenter. ff. mand. idcirco ipsi Compilatores ad vnguem eum ordinem seruarunt. diuiserunt enim in digestum illud opus, in illos quinquaginta libros, prout eis iniunctum erat, & collocarunt leges sub titulis congruis, vt ex earum lectione patere potest, id quod & in tit. de legatis, fecerunt. fuerat enim mandatum, vt in 5. articulo hoc vt in quinta parte ponerent duos lib. de testam. & codicil. vt. d. l. 2. §. quintus. & licet sint incerti multi alij tituli, totus tamen articulus appellatur, de testamen. vt patet in. d. §. quintus. deinde mandauit, vt huic articulo de testa. aggregarent quinque lib. de leg. & fideicom. vt patet in d. §. quintus. in ver. de legatis autem. & ita fecerunt, vt facile ex eorum inspectione videre licet. Continuatio ergo tituli de legatis, vera est hæc. Supra Compilatores posuerunt articulum de testam. vt sibi iniunctum erat: nunc verò posuerunt de legatis, vt adimplerent ordinem ab Imperatore eis demonstratum.

SVMMARIVM.

1 *Pars & totum tripliciter sumi potest.*
2 *Legata sunt pars subiectiua generis, testatio mentis: vel est sententia nostra voluntatis & cæt. & numero. 3.*
4 *Verbum, iusta, in diffinitione testamenti quid significet.*
5 *Legata non sunt pars integralis testamenti, sed accidentalis. nu. 6.*

LII. DECLARATIO QVOMODO legata sint partes testamenti.

QVærunt scribentes, an legata pars sint testamenti, Alex. ait, legata non esse partem testamenti, quia illa est pars sine qua totum esse non potest. l. malum. ff. de verbor. signif. sed testamentum absque legatis existere potest. ergo & cæt. quod autem id fieri posiit, probatur in. l. 1. in ver. qui neque. ff. de hæred. instit. Socin. & alij Dd. hic dicunt, aut quæritur, an legata sint pars testamenti subiectiua, & aiunt esse partem subiectiuam testamenti in genere sumpti. aut quæritur an sint pars integralis, & negant esse partem integralem testamenti in genere, sed bene inquiunt ipsi, sunt pars integralis testamenti in specie, postquam in eo relicta sunt. hæc in summa ex eorum mente colligi possunt, quæ cuique paulo eruditiori funditus reijcere atque refutare facile foret. Tu verò pro vera huius rei intelligentia dicito † 1 partem tripliciter posse sumi. aliqua enim est pars subiectiua, vt species, respectu generis. Aliqua est pars integralis seu integrans, vt est paries ad domum, & hæ duæ partes colliguntur ex verbis Bart. in. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. oblig. versic. vltim. pro declaratione. Alia item est pars accidentalis, quæ potest abesse, & adesse præter sui subiecti corruptionem, vt claues & claustra in domo. l. fundi. ff. de actio. empti. Si igitur quæris an † legata sint pars subiectiua, & tunc dicas legata esse 2 partem subiectiuam istius generis, testationis mentis: siquidem testatio mentis, est tanquam genus transcendens, sicut ens apud Logicos nam omnis sermo dicitur testatio mentis: verba enim ideo inuenta sunt, vt voluntatem dicentis demonstrent. l. Labeo. ff. de suppel. leg. & testamentum ac omnis protestatio potest, testatio mentis, appellari, vt colligi potest in l. non solum. §. morte. ff. de nou. ope. nunc. hoc autem genus scilicet testatio mentis, tres continet species, videlicet testamentum cum hæredis institutione, legata, & donationes causa mortis. valet enim argumentum, est legatum, ergo est testatio mentis: sicut homo est, ergo animal est. non tamen sequitur, est legatum, ergo testamentum in specie, sicut non sequitur, est equus, ergo est homo. testamentum enim est species illius generis transcendentis, quæ testatio mentis nuncupatur. Instit. de testamen. in princip. vbi dicitur testamentum est testatio mentis, non enim valeret è contrario, est testatio mentis, ergo est testamentum, quia potest esse donatio causa mortis, sicut non valeret est animal, ergo homo: non enim argumen. de genere ad speciem affirmatiuè duci potest. Ex his colligitur tam legatum, quàm testamentum esse species subiectiuas huius generis, quæ testatio mentis nominatur. Est & aliud † genus subalternum, vti est sententia 3 nostræ voluntatis de eo quod quis post mortem suam fieri voluit. hæc omnia quidem verba sunt loco generis in vltimis voluntatibus, vt dicit Bart. in l. 1. ff. de testam. cuius species dici possunt, testamentum, legata, seu codicilli, donationes causa mortis. hoc enim modo legata appellari possũt pars subiectiua istius generis. sequitur enim sunt legata, ergo est sententia nostræ voluntatis de eo &c. eodem modo est testamentum, ergo est sententia nostræ voluntatis de eo &c.

PATET itaq; testamentum & legatum, esse duas species illius generis, videlicet sententia volũtatis nostræ, de eo &c. Differentia specifica, qua testamentum differt à legato, est ille terminus iusta, id est, perfecta in legato enim sententia est iusta, sed

sed minus perfecta, ita tenet Bartol. in l. 1. ff. de testam. & Ias. Insti. de testam. Tu vero dicas differentias specificas, ostendi illo verbo, † iusta. cum
4 nil aliud significet, quam secundum leges. omnia enim quę sunt à lege diffinita, dicuntur iusta: omnia itaq; legitima merito iusta habentur. Aristo. 5. Ethic. circa princ. & ita testamentum est iusta sententia nostræ voluntatis de eo &c. iusta, id est, secundum leges, loquentes de testamento, quæ requirunt hęredis institutionem, aliaque solemnia, vt in l. iubemus. C. de testa. Item codicilli, est iusta sententia nostrę voluntatis de eo &c. iusta, hoc est secundum leges, loquentes de codicillis, quæ tantum quinque testes sibi postulant. l. final. C. de codicill. Item donatio causa mortis, est iusta sententia nostræ voluntatis, iusta, id est, secundum leges loquentes de dona. cauf. mor. quæ requirunt quinque testes, & stipulationem, seu traditionem, atque partis præsentiam. l. fin. C. de dona. cauf. mor. & Instit. de dona. & ibi Dd. illud ergo verbum, iusta, specificas differentias cuique speciei afferre videtur. Cum itaque tam legatum, quam testamentum, sint species eiusdem generis, non potest legatum esse pars subiectiua testamenti in specie. species enim non prædicatur de aliqua specie. non enim sequitur, est equus, ergo est homo. Ex his clarè patet, legatum esse partem subiectiuam, huius generis, id est sententia nostræ voluntatis de eo &c. non tamen est pars subiectiua testamenti in specie, vt aiunt scribentes.

5 Si vero quæris, an † legata sint pars integralis testamenti, in specie: & tunc dicas, nec antequam sint facta, nec postquam sunt in eo facta, sunt pars integralis. pars enim integrans, est ea sine qua totum esse non potest: vt est paries ad domum, & malus ad nauem. l. malum. ff. de verbo. sig. &. l. eum qui. ff. de vsucap. & ibi glo. sed testamentum, potest esse sine legatis. l. 1. ff. de hęred. inst. ver. qui neque legatarius. & non solum potest fieri sine legatis, vt ibi: sed si in eo sunt relicta legata, possunt ea in codicillis adimi. Insti. de adem. leg. remanet tamen firmum testamentum, & sic patet, nullo modo legata esse partem integralem testamenti. Non obstat id quod dicit Socin. & alij Dd. in. l. si is qui testamentum. ff. de test. ex qua colligunt, legatum esse partem integrantem testamenti. pone enim aiunt ipsi, quod testator proposuerit instituere hæredem, & facere legata: instituto mox hærede & morte impeditus, non fecit legata: dicunt testamentum non valere ergo &c. hæc ipsi ad verbum. Sed aduerte, quod testamentum ibi non corruit, eò quod legata sint pars integralis testamenti, sed ob id, quia testator mente sua quendam suæ voluntatis conceptum veluti formam quandam, conceperat (conceperat enim hæredis institutionem, & legata, & cum expressisset hæredem, obmutuit) non valet hæredis institutio, eo quòd voluntas est imperfecta, & non expressa eo modo, quo erat in mente testatoris concepta. argu. l. cum cum hi. §. si prætor. ff. de transact. ratione igitur imperfectæ voluntatis testamentum corruit, non eò quia legatum sit pars integralis testamenti: si enim esset pars integralis, non posset à testamento, sine eius destructione remoueri, quod est falsum. vt Insti. & ff. de adi. leg. sicut non potest paries remoueri à domo, quin domus destruatur. stet ergo conclusio hæc, legata nullo modo sunt integralis testamenti pars.

SI quæris, an † legata sint pars accidentalis: dicito audacter id ita esse, & hoc voluit gloss. in Rub. nostra, pars enim accidentalis, potest vt diximus, adesse, & abesse sine rei destructione, nam claues, & claustra, si sunt in domo, quis neget ea esse partem domus accidentalem. l. fundi. ff. de actio. empt. & tamen sine domus destructione abesse queunt, ita nemo dicet legata facta in testamento, nó esse partem testamenti accidentalem, cum in eo insint, possintque ab eo à testatore sine testamenti destructione remoueri. d. tit. de adi. leg. Instit. stet ergo conclusio hæc, legata in testamento facta, pars accidentalis ipsius testamenti, vel accessoria, dicenda sunt. 6

SVMMARIVM.

1 *Legatum particulare nō reperitur, quod hodie à particulari fideicommisso differat.*
2 *Libertas dabatur censu, vindicta, & testamento.*
3 *Iussu non reperitur, lego libertatem, nec legataria libertas.*
4 *Libertas directa, & institutio directa cur dicantur.*
5 *Libertas data, ab hærede grauato, dicitur fideicommissaria & directa.*

LIII. DECLARATIO AN HODIE SIT ALIQVID DIFFERENTIAE INTER legata, & fideicommissa particularia.

QVæritur, an hodie aliquid differentiæ, inter legatum, & fideicommissum particulare existat? Vlpianus in l. 1. ff. de leg. 1. scribit, legata per omnia exæquata esse fideicommissis. & Imperator in. §. sed non vsque. Instit. de leg. inquit, nullam esse inter legata, & fideicommissa differentiam. Dd. ferè omnes asserunt, & hodie aliquod legatum à fideicommisso differre: siquidem legataria libertas, longe à fideicommissaria distat: nam si seruo proprio, quispiam in testamento legauerit libertatem, seruus ille, adita hæreditate, directò efficitur liber. l. testamento manumissus. ff. de manumiss. testam. nec heres ex ea libertate, ius patronatus consequitur, si verò libertas relinquatur per fideicommissum, tunc seruus, etiam adita hæreditate, ipso iure, liber nequaquam efficitur, sed manumittendus est ab hærede, & ita hæres efficitur patronus, seruus enim manumissus, est illius libertus, debetque domino operas, vt aiunt, obsequiales præstare. apparet itaq; inquiunt Dd. etiam hodie esse aliquid differentiæ inter legata & fideicōmissa particularia, saltem in libertate, si ita est, vt inquiunt ipsi, quid ergo vult Iureconf. in. d. l. 1. dū simpliciter ait, per omnia exequata sunt legata fideicōmissis: item cur Imperator. in. d. §. sed non vsq; indistinctè ait, nullā inter legata, & fideicommissa esse differentiam? Dd. sed conantur varijs modis, hunc nodum dissoluere, sed nulla eorum solutio, vniuersalem illam Imperatoris, & negatiuam

tiuam prępositionem, à calumnia defendit: si qui-
dem prępositio vniuersalis, si in vno peccat, in om
nibus redditur falsa: vt ipsi etiam affirmant. dice-
musne igitur, Iureconf. & Imperatorem errasse?
minimè. sed potius dicendum est, Dd. in hoc de-
ceptos fuisse. Ego vero solitus sum dicere, dum
1 Romæ legerem, & nunc audacter dico, † præposi-
tionem illam, & Iureconsulti & Imperatoris indi-
stinctè esse veram, nec reperiri legatum aliquod
particulare, quod hodie à particulari fideicom-
misso dissideat. & dum Dd. asserunt legatariam
libertatem, etiam hodie à fideicommissaria differ-
re, maximopere aberrant. causa antem erroris ea
est, quod putant inueniri legatariam libertatem,
sicut fideicommissariā, vt. ff. de fideicommiss. li-
berta. id quod a vero, mirum in modum discre-
pat. nam ego ausim dicere, nullibi in legibus di-
gestorum inueniri, lego libertatem, & consequen
ter nec legatariam libertatem. & vt facilè hoc con-
stet, sciendum est, multis modis posse, proprijs
seruis dari libertatem. §. 1. Instit. de liber. Anti-
2 quitus tamen his præcipuè dabatur, videlicet, †
censu, vindicta, ac tęstamento: quorum mentio-
nem facit Cicero in libr. 1. Topic. vbi ait, si neque
censu, neque vindicta, neqne testamento, liber fa-
ctus est, non est liber. Faciendi liberi tres sunt spe-
cies, ibidem inquit Boetius, vna, vt censu, sit liber.
censebantur enim antiquitus soli ciues Romanii
si quis igitur seruus consentiente, vel iubente do-
mino, nomē suum intulisset in censum, ciuis Ro-
manus efficiebatur, & sic seruitutis vinculo solue-
batur: & hoc erat censu, fieri liberum, id est, per
consensum domini in censum deferre nomen, &
effici ciuem Rnmanum, hæc Boetius ad verbum.
erat autem census in qno numerus Romanorum
ciuium describebatur. Subdit deinceps, erat prę-
terea inquit ipse pars alia adipiscendæ libertatis,
quæ vindicta fiebat: hoc est virgula quam lictor
serui manumittendi capiti imponens, eundem ser-
uum in libertatem vindicabat, dicens, quædam
solemnia verba: vtputa huncego hominem iure
Quiritum liberum esse aio. mnx Prætor interro-
gabat dominum, an contra vendicaret, domino
negante, vel tacente, iubebat Prætor hominem il-
lum esse liberum. de qua vindicta, fit mentio in.
§. multis modis. Instit. de liber. Sequitur deinde
Boetins, illa etiam pars faciendi liberi est, videli-
cet si quis suprema voluntate in testamenti serie
seruum suum liberū scripsit. Erat tamen quædam
verborum formula, qua testator in danda seruo
suo libertate in testamento vtebatur. formula au-
tem hæc erat: Titius liber esto, nec alijs verbis vte-
batur testator, nec vti poterat. item Sempronì li-
ber esto. vt patet in tot. titul. ff. de manu. testa. non
3 autem dicebat testator, lego libertatem † nnsquam
enim inuenitur, lego libertatem si non inuenitur
lego libertatem: ergo nec legataria libertas, arg. à
coniunctis, & connexis, quod valet vt inquit Ci-
cero in Topicis snis. Quod autem non reperia-
tur legataria libertas, clarius patet. nam libertas
principaliter dabatur inter vinos, veluti censu, vin
dicta de quibus supra, & alijs modis, vt in. §. 1. In-
stit. de libert. sed in hoc non vertitur præsens quę-
stio. in vltima verò voluntate dabatur libertas
quibusdam solemnibus verbis, erat enim quæ-
dam formula, qua testator in manumittendo ser-
uo vtebatur. singula enim negotia antiquitus sin-
gulas habebant formulas. C. de formu. subla. & a-
libi plene diximus. Formula itaque manumitten-
di serui, componebatur ex nomine recto, & ver-
bo imperatiuo. testator enim nuncupabat nomen
serui in casu recto, id est in nominatiuo, vel voca-
tiuo. (hi enim casus, à Grammaticis appellantur
recti) dicebat enim testator, Titius seu Titi, ecce
nomē serui in recto, subdebat deinceps, liber esto,
ecce verbum in modo imperatiui, integra autem
formula est, Titius liber esto, vt tot. tit. ff. de ma-
nu. testa. clare constat.

Et quia † testator in danda libertate, ponebat 4
nomen serui in casu recto hanc ob causam diceba-
tur directa libertas, & seruus dicebatur manumis-
sus à testatore in testamento, quòd adita hęredita-
te statim efficiebatur liber. l. manumissus testa-
mento. ff. de manu. testa. Simili enim forma v-
tebatur testator, quando quempiam directo face-
re hæredem cupiebat. ponebat enim nomen in-
stituendi, in casu recto, vebum autem erat impera-
tiui modi, veluti, Sempronius, seu Semproni hæ-
res esto, quo casu dicebatur hęreditas directò da-
ta, sen institutio directa. Et hæc colliguntur ex. l.
quoniam indignum. C. de testa. & alibi clare hoc
demonstrauimus, in substitutionnm declaratio-
ne. Huiusmodi enim formula testator vtebatur,
quando ipsemet volebat manumittere seruum, &
eo casu hęres non efficiebatur patronus, nec habe-
bat ius patronatus, quando verò testator nolebat
à se manumitti seruum, sed volebat illum ab hæ-
rede manumitti, vt eius fieret libertus, & tunc ro-
gabat hæredem, eiusque fidei committebat, vt ser-
uum manumitteret, & tunc libertas appellabatur
fideicommissaria. ff. de fideicommmis. liber. per
tot. Sed lego libertatem nusquam inueniri, ausim
dicere, & consequenter nec legataria libertas inue-
niri potest. quonam igitur modo inter legatariam
libertatem, & fideicommissariam, differentia esse
potest, si legataria libertas in digestorum libris
non reperitur? Hęres item, cui fideicommissum e-
rat, vt seruum manumitteret, aut censu, aut vindi-
cta, aut testamento manumittebat, si in testamen-
to vtebatur formula illa composita, ex recto casu,
nominatiuo, & vocatiuo, hi enim sunt recti, &
verbo imperatiui, vtputa. Semproni liber esto,
quamobrem illa † libertas data ab hærede, poterat 5
dici & fideicommissaria, & directa. fideicommis-
saria, quod fidei hæredis à testatore id fuerat com-
missum. directa, quia ab hęrede directis verbis in
testamento manumittebatur, vtputa Semproni li-
ber esto. Et ex supradictis manifestissimè constat,
nullam hodie differentiam inter legata, & particu-
laria fideicommissa inueniri.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus communis.*
2 *Intellectus nouus.*
3 *Hæc, dictio, continet copulam implicitam.*
4 *Hæres hæredis, proprio nomine grauari potest.*

LIII. DECLARATIO L. SED ET si sic. §. 1. ff. de leg. 3.

NVper pollicitus sum, me veram intelligentiam. §. 1. l. sed & si sic. ff. de leg. 3. manifestaturum, id quod nunc facere constitui, sed vt clare res ipsa explicetur, referam prius communem ad illam legem intellectum, deinde eum reprobabo, postremo noua scribetur declaratio. Hæc igitur vt fiant, diuidito illum. §. in tres partes, in prima ponitur decisio, simul & dictum, in secunda, redditur decisionis ratio. in tertia, ponitur altera ratio. secunda ibi, quoniam. tertia ibi, nec enim recipiendum. ita tex. diuiso, summabreuis secundum communem intellectum hæc est, hæres hæredis, nomine proprio grauari non potest. Casus secundum Dd. huiusmodi fingatur præmisso prius in l. præcedenti fuisse ab Vlpiano decisum, hæredem hęredis posse nomine appella-1 tiuo granari. †testator quidam instituit Seium hæredem, & dixit, si Stichus Seij fuerit hæres à Seio domino institutus, iussuq; eius hęreditatem adierit, rogo vt ipse Stichus factus hæres Seij det Camillo decem. accidit quod cum Stichus fuisset factus hæres Seij, idem Camillus petijt sibi dicta decem ab ipso Sticho præstari, qui quidem hoc facere recusauit: quærebatur nunquid posit ipse Stichus ad id soluendum cogi? respondit Paulus, dictum Stichum minimè cogendum, cum tale fideicommissum non valeat. Sum in secunda parte, in qua rursus homo ille quæsiuit, quę nam ratio reddi potest, quamobrem Stichus cogi non posit? cui Paulus respondens ait, quoniam qui fortuitu & non iudicio testatoris consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari. subdit deinde aliam rationem etiam non interrogatus inquiens, non esse recipiendum, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges. & hoc in tertia parte. Hic est communis intellectus, quem ponit ibi glos. sequuntur omnes Dd. quos ego viderim, refert Ias. ad verbũ ferè in l. cum filiosfamilias in 9. col. in vers. secunda conclusio. ff. de leg. 1.

COLligunt Dd. ex hoc tex. secundum eorum intellectum, illud quod in summa dictum est, videlicet hæredem hęredis non posse nomine proprio grauari. ita in secunda & tertia parte illud vulgare. videlicet, quem non honoro non onero. l. ab eo. C. de fideic. Quærunt scribentes, quæ nam ratio reddi posit, quamobrem si grauatur nomine appellatiuo, valeat fideicommissum, si vero nomine proprio, minimè? Respondet glos. quam sequuntur fere omnes inquiens, in primo casu, scriptum hæredem habere aliquem hęredem ex testamento, vel ab intestato necesse est: sed Stichũ qui est nominatus, hęredẽ fieri Seij, est à fortuna, cum multos alios scriptus hæres habere posit hęredes. Hanc rationem sequitur Bartol. cuius verba hæc sunt. certum est, inquit, scriptum hæredem, cuius hæres grauatus est, habiturum aliquem hæredem vel loco hæredis, sed quando hæres hæredis grauatur nomine proprio, tunc nominatus habet ex fortuna non ex testatoris voluntate, seu ex defuncti iudicio, quamobrem non potest grauari. hanc Bart. rationem ferè omnes sequuntur. Hocidem dicit Bald. vbi inquit, si nominatus nomine proprio succedat, hoc ipsum habet à fortuna, & ideo grauamen ei inferri non potest. ex hoc infertur inquit ipse, si testator dicat, instituo filium meum hæredem, & si decesserit cum filia hærede rogo vt ipsa filia det centum Sempronio, huiusmodi legatum, vt ipse ait, non valet, cum habeat à fortuna. Hæc distinctio inter proprium & appellatiuum nomen mihi nequaquam satisfacit, non enim video quamobrem magis habeat ex fortuna hæres nomine proprio, quam appellatiuo nominatus. Sed dicent ipsi hoc ideo fieri, quia in secundo casu necesse est vt quis habeat aliquem hæredem, & sic ille hæres quicunque sit non habet ex fortuna. sed quæro ab eis, nonne & in hoc casu hęres scriptus habet hæredem ex fortuna, potuit enim scriptus hæres omnia bona sua donare, dispergere, aut aliquo fortuito casu aduersante fortuna amittere in cuius manibus omnia sunt posita, vt inquit Cicero in Paradoxis. si igitur secundus hæres habebit bona primi hęredis scripti, hoc fortunæ adscribendum est, quæ à primo hærede ea bona non abstulit. Hoc idem tangit Socin. in l. cum filiosfamilias, in quarta colum. versic. quinto potest. ff. de leg. 1. Ratio igitur reddi nõ potest, quamobrem magis nominatus proprio, quam appellatiuo nomine grauari posit: hinc Petrus de Besu. vt refert Socin. in d. l. cum filiosfamilias, in quinta col. tenuit hæredem hæredis nominatum etiam nomine proprio posse grauari: motus fundamentis, quæ refert ibi Soc. hanc conclusionem videlicet, hæredem hęredis nomine proprio posse grauari, dicit Ias. in d. l. cum filiosfamilias, in nona col. esse valde rationabilem. subdit tamen pro communi opinione esse tex. clarum in d. l. sed & si sic. §. 1. quamobrem à communi recedendum non est, inquit ipse.

PRofectò ille text. intellectus vt communiter intelligitur, est ineuitabilis: sed mox apertè ostendam huiusmodi communem intellectum nequaquam esse recipiendum, & textui aduersari. dicunt enim scribentes ibi fuisse institutum hæredem quendam Seium, deinde testator dixit, si Stichus, fuerit institutus à Seio domino, eiusque iussu adierit hęreditatem, rogo det, & c. hic intellectus quam sit à vero alienus, nulli non patebit. dicant obsecro, si ita est, quonam modo illa verba text. videlicet, iussu eius adierit hæreditatem, possunt communi sensui accommodari? aut enim Seius dominus mortuus est aut non. si mortuus est, quonam pacto iubebit seruum adire hæreditatẽ, cum mors omnia soluat. §. deinceps. Aut. de nupt. nec potest dici, Seium viuentem mandasse, vt post mortem suam Stichus hæreditatem adiret: quoniam iussus de viui hæreditate adeunda, non valet. l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ver. sed ego non puto. ff. de acq. hær. & eo viuente eius hæreditas adiri non potest. viuentis enim nulla est hæreditas. l. qui superstitis. ff. de acq. hær. Præterea dicunt ipsi testatorem instituisse Seium dominum, grauasseq; Stichum eius seruum, vt si Seio domino suus hęres fieret

fieret daret aliquid. non eſt dubium Stichum ab
inteſtato non poſſe Seij domino hæredem effici.
ſeruus enim domino inteſtato non ſuccedit. oportet igitur fuiſſe inſtitutum: at ſerui inſtitutio ſine
libertate non valet. Inſti. de hæred. inſt. in prin. Si
diceres Stichum fuiſſe cum libertate inſtitutũ, habuit enim libertatẽ expreſſam vel tacitã, vel ſubintellectam, vt Inſtit. ibidem. ad quid igitur dicit
tex. iuſſuq; eius adierit hæreditatem. cum iuſſus nõ
requiratur niſi in ſeruo vel filiofamilias. l. ſi quis
mihi bona. §. iuſſu. ff. de acqu. hær. habet itaq; huiuſmodi intellectus pugnantiam quamobrem reijciendus eſt. l. 1. C. de fur. & l. vbi repugnantia. ff.
de reg. iur. quærendus eſt igitur alter intellectus illi textui magis conſentaneus, qui quidem iudicio
2 meo erit huiuſmodi. Quidam † inſtituit Seium
hæredem, deinde dixit, ſi Stichus Seij, facias hic
ſubdiſtinctionem, hæres factus, non dico à Seio
domino ſed ab alio, puta à Fabio, & iuſſu eius ſcilicet Seij domini, illam Fabij adierit hęreditatem,
rogo ſcilicet Stichum ſeruum vt det decem Flaminio. quærebatur, an tale fideicommiſſum valeret? videbatur dicendum valere. nam cum teſtator
inſtituerit Seium dominum, quemadmodum potuiſſet ſine dubio ipſum Seium grauare, ita dicendum videbatur potuiſſe, & Stichum eius ſeruum.
nam ſi inſtituo ſeruum, poſſum ſine controuerſia
dominum grauare. l. cum filiofamilias. ff. de leg.
1. ita ſi inſtituo dominum, deberet mihi licere eius
ſeruum grauare. ſunt enim correlatiua, & quod in
vno correlatiuorum conceditur, concedẽdum eſt
etiam in altero. l. fi. C. de indic. vidui. tollen. Hoc
tamen non obſtante Iureconſ. duplici ratione cõtrarium determinat. prima eſt quoniã Stichus fortuito caſu, & nõ teſtatoris iudicio illam conſequitur hæreditatem. nam vt Stichus inſtituatur ab alio, hoc eſt à Fabio, ex fortuna pendet. ſed hæc ratio ſola ſufficiens non videbatur, quoniam & qui
ex fortuna conſequitur, interdum grauari poteſt,
vt in l. præcedenti. quamobrem altera ſubijcitur
3 ratio, per dictionem † nec, quæ copulam implicitam continet. exponitur enim nec, id eſt & non.
Altera igitur ratio ea eſt: quia bona grauantis neque immediatè, neque ſaltem mediate perueniunt
ad ipſum Stichum, id quod fieri neceſſe eſt, vt fideicommiſſum valeat. l. Neſennius. §. ſeruo. ibi,
dominus enim ideo tenetur, quod ad eum peruenit. l. ſi alienus ſeruus. ff. de le. 1. ibi, is ad quẽ emolumentum &c. ſed in caſu noſtro nullum emolumentum à grauante ad ipſum Stichũ peruenit: fuit
enim inſtitutus ab alio quàm à grauante, puta à Fabio. item nec iudicio grauantis expreſſo vel ſaltem
tacito quicquam habet quod & copulatiuè requiritur, vt diximus, ergo &c. Si hoc modo hic. §. intelligitur (vt intelligi debet) huiuſmodi hæc con-
4 cluſio colligi rectè poteſt, videlicet, † hæres hęredis tam proprio quã appellatiuo nomine, grauari
poteſt. cui concluſioni ſolus hic §. ſecundum communem interpretationem inexpugnabilis obſtabat: ſed verè intellectus nequaquam obeſt. quoniam Stichus grauatus, non eſt hęres hęredis, & ideo
grauari non potuit. Non obſtat ratio dubitandi.
nam dominus ideo grauari poteſt inſtituto ſeruo,
quia ſaltem mediate ex legis diſpoſitione, ab ipſo
grauante eſt honoratus, & ad eum grauãtis hæreditas peruenit. d. §. ſerno. ſed inſtituto domino
ſeruus grauari minimè poteſt, quia ad ſeruum neque mediatè neq; immediate bona grauantis perueniunt. ergo &c. l. ab eo. C. de fideicommiſ. nuſquam enim vt opinor reperitur, vt domino inſtituto ſeruus grauari poſſit, niſi eo caſu quo ipſe ſeruus eſſet hæredis hæres, iuxta. l. ſi fuerit. §. fi. ff. de
leg. 3. Habes igitur veram declarationem. d. §. 1.
quam arbitror non ſolum textui conſentaneam,
ſed veriſſimam.

SVMMARIVM.

1 *Lex in teſtamento militis nihil ſubintelligit.*
2 *Et ideo non habet locum ius accreſcendi.*

LIIII. DECLARATIO QVAMOBREM IN TESTAMENTO MILITIS LEgata à priore hærede relicta, à poſteriore non debeantur.

QVæri ſolitum eſt, quę nam ſit ratio, quod in
l. quærebatur in fi. ff. de mill. teſta. legata à
priore hęrede relicta, à poſteriore minus debeantur, cum & is ſine dubio ſit ſubſtitutus, vt clare cõ-
ſtat in l. miles ita. ff. de mili. teſta. in princ. in ver.
nemine ſubſtituto. Ego vero de hoc interrogatus
omiſsis alijs reſpondi, legata ab inſtituto relicta
ideo à ſubſtituto deberi, quod quadam legis coniectura, ex teſtatoris voluntate ſumpta, à ſubſtituto repetita cenſentur. id quod ex l. licet Imperator. ff. de leg. 1. colligi poteſt. ibi, videri ex voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto. & ibi, ſi non
fuerit euidens diuerſa voluntas, huiuſmòdi igitur
repetitio ſine dubio ex legis interpretatione procedit, id quod clarè apparet ex illis verbis, videri
repetita. ergo vbicunque talis legis coniectura ſeu
interpretatio locum non habet, nec illius. l. licet
Imperator, deciſio locum habebit. Sed † in teſta- 1
mento militis nec legis coniectura, nec interpretatio quicquam ſubintelligit: id quod & lege & ratione apertè probatur. lex autem quæ hoc probat,
eſt. l. 1. ff. de milit. teſt. in pluribus verbis. primo
ibi, ſi ad diligentiam, & obſeruantiam, & c. ſecundo ibi, nuda voluntas teſtatoris. & ſi exponeres illud verbum nuda. vt ait ibi gloſſ. ſcilicet à ſolennitate, non autem à legis interpretatione: fortaſſe
hoc poſſet admitti. ſed dum dicitur, teſtamenta
militum non debere ad diligentiam & obſeruantiam legum reuocari. ſi huiuſmodi verba, ſaltem
illud verbum diligentiam, id quod dixi, non ſignificarent, eſſent profecto ſuperflua: ſufficiebant
enim illa verba, ſcilicet nuda voluntas. & illa, &
ad obſeruantiam legum. & c. Si igitur illud verbum diligentiam, quod dixi non ſignificaret, nihil prorſus operaretur, id quod minimè recipiendum eſt: debet enim vnumquodque verbum aliquid operari. l. ſi quando. ff. de leg. 1. quamobrem ſi interpretaberis illud verbum obſeruantiam, hoc eſt ſolemnitates: quid aliud ſignificabit
illa dictio diligentiam, niſi id quod dictum eſt,
non enim ibi & diligentia & obſeruantia idem

significant, cum sint diuersa nomina, & vti diuersa ibi ponuntur id quod demonstrat illa dictio &, quæ inter diuersa ponitur, vt in titul. de iur. & fac. ign. & ibi not. diligentia sane, cura quædam & sollicitudo est. lex igitur sua cura in testatoris dispositione aliquid quod à testatore omissum est intelligit. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. sub. vbi Iurecons. ait, si pater filio in alterum casum substituit, in vtrumque casum substituisse intelligatur: intelligit ergo lex id quod testator omisit. hoc enim verbum intelligo, ex in & lego componitur interpretaturque quasi intus lego, lex enim quando aliquid intelligit, in interiori disponentis mente legit, hinc dici solet, minus scriptum & plus dictum. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. tunc igitur legis intelligentia appellatur, quando lex ex testatoris mente, id quod minus dictum est subintelligit. Cum itaque militum testamenta ad intelligentiam legum non deducantur. d. l. *1*. ff. de milit. test. efficitur, vt in eis sine dubio, nec legis coniectura, nec interpretatio locum habeat. Ratio autem, quæ hoc ipsum confirmat, talis est, ius accrescendi à legis dispositione, ex tacita testatoris mente inducitur, vt declarat Bartol. in l. si in testamento. ff. de vulg. & pupil. subest enim quædam quasi legis substitutio. l. si Titio & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. *2*. quæ ex tacita testatoria voluntate à lege inducitur. & si ius accrescendi alicubi locum non habet, hoc ideo fit, quod lex nihil ibi subintelligit: sed in testaméto militis ius accrescendi locum non habet. l. si duobus. ff. de testa. milit. ergo in eo testamento lex non subintelligit. Ex his satis constat in testamento militis à lege nihil subintelligi, nihilque ex tacita militis testantis voluntate induci. Vera igitur ratio est, quamobrem in d. l. quærebatur. in fin. legata ab instituto relicta à substituto repetita non censentur, quia talis repetitio ex legis dispositione, seu intelligẽtia inducitur. d. l. licet Imperator, sed intelligentia legis in testamento militari, locum non habet. d. l. *1*. ff. de mili. testa. & supra demonstratum est. per consequens, nec in d. l. quærebatur, cum ibi de militari testamento agatur, si igitur in d. l. quærebatur. in fin. intelligentia legis locum non habet, meritò legata à substituto repetita non censentur, cum talis repetitio ex legis dispositione, seu intelligentia sine dubio fiat. d. l. licet Imperator. ibi, videri ex voluntate testatoris repetita à substituto, hæc autem legis intelligentia, in pagano sæpe operatur nisi euidens fuerit diuersa testatoris voluntas. d. l. licet Imperator. in milite verò nunquam operatur, quoniam militis voluntas nuda, & vti apparet, seruanda est. d. l. *1*. ff. de milit. testam.

SVMMARIVM.

1. *Verbum lego non comprehendit heredis substitutionem.*
2. *Forma instituendi heredem olim.*
3. *Ante Constantinum non dabatur hereditas per verbũ instituo, relinquo, vel lego.*
4. *Instituo verbum, idem quod ordino.*
5. *L. verbis legis. ff. de verb. sig. declaratur.*
6. *Lego libertatem in iure non reperitur.*

LV. DECLARATIO, QVA DILVCIDE EXPLICATVR QVO SENSV VERbum, lego, apud I.C. sit accipiendum.

VVlgata est quæstio, an verbum lego, relatum ad bonorum vniuersitatem, vtputa lego tibi omnia bona mea vel hæreditatem, faciat hæredis institutionem, vel substitutionem, nullo tamen alio hærede instituto, vel substituto? Dd. super hoc in duas acies diuisi sunt. alij enim tenent esse hæredis institutionem, propterea quod quando verbum commune, quale est relinquo, ad vniuersitatem bonorum refertur nullo alio hærede instituto, significat hæredis institutionem: sed verbum lego, est commune, potest enim & ad hæredis institutionem & ad legata accommodari. l. verbis legis. ff. de verbor. signif. ergo &c. & de hoc aiunt esse casum in c. Raynaldus, ex. de testamen. Alij verò tenent huiusmodi † verbo lego, non comprehendi hęredis institutionem, nam verbum lego, habet, aiunt ipsi, ex cõmuni vsu separatam, & specialem significationem, estque species distincta ab actu hæredis, citant. d. l. verbis legis. non trahitur igitur ad hæredis institutionem, citant text. in l. mulier. §. final. ff. ad Trebell. & hæc opinio videtur communis vt colligitur ex Dd. in l. *1*. ff. de leg. *1*. in l. his verbis. ff. de hæred. instit. & in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. sub. 1

Tv verò pro huius quæstionis veritate, pręmitte, quod apud veteres legum conditores vnaquæque actio, vnumquodque negotium, suam habebat formulam, quæ deinde fuerunt sublatæ. C. de formu. subla. inter quas erat etiam instituendi hęredis formula, qua non seruata, tabulæ & mortuorum iudicia, irrita fiebant. † forma autem ea erat, 2 quod nomen hæredis instituendi, ponendum erat in rectis casibus, id est, in nominatiuo vel vocatiuo. hos enim casus Grammatici vocant rectos, alij vero casus dicuntur inflexi, seu obliqui, vt idem Grammatici attestantur. verbum verò esse imperatiui modi necessarium erat, hoc probatur in l. quoniam indignum. C. de testam. vbi Constantinus Imperator ait, hodie non referre vtrum institutio fiat imperatiuis, & rectis verbis, an inflexis, cum sit sublata inanis illa verborũ obseruatio. ergo olim ante Constantinum, multum imò totũ referebat rectis ac imperatiuis verbis, an inflexis fieret institutio. si enim rectis & imperatiuis facta erat, valebat profectò: at si inflexis irrita fiebat, vt patet in d. l. quoniam indignum. & aduerte quod in litera menda est: scriptũ est enim, directis, cum legendum sit, rectis. & hoc innuitur ex eo quod statim subdit: an inflexis. Exemplum huiusmodi formulæ, ponitur in l. *1*. ff. de hæred. instit. ibi, Lucius Titius mihi hæres esto. & adeo hæc forma obseruabatur, vt dubitatum sit, an hæc institutio valeret, Titius hæreditatis meæ dominus esto: Marcianus tamen in l. his verbis. ff. de hæred. instit. ait rectè id fieri, ratio in promptu est, quia nomen in recto, & verbum in modo imperatiui positum est. Constat ex his itaque ante Constantinum Imperatorem, necessarium testatori fuisse, & recto casu,

casu, & modo imperatiuo in hærede instituendo vti. & si vbi aliter reperies, dicas id factum esse post. l. quoniam indignum. Et ex hoc sequitur,
3 †ante Constantinum, neminem potuisse, quempiam sibi hæredem facere, per verbum instituo, nec per verbum relinquo, minimeque per verbum lego, propterea quod si nomen hæredis ponatur in recto, & verba huiusmodi in imperatiuo modo, nihil significaretur: Pone enim, quempiam voluisse Lucium Titium hæredem facere: si posuisset nomen Lucij Titij in recto, prout necesse erat poni, & verbum relinquo, seu lego in imperatiuo, imperfecta omnino fuisset oratio, nihilq; significasset. vtputa, Luci Titi lega, seu relinque. nec enim testator poterat dicere, Lucium Titium instituo hæredem, vel Lucio Titio lego seu relinquo bona mea omnia, quoniam vt demonstratum est, non poterat testator vti verbis inflexis, & si vtebatur, nihil agebat. cum irritæ fierent eius tabulæ. d. l. quoniam indignum.

Hinc ego in legendo ausus sum dicere, nullibi reperiri ante. d. l. quoniam indignum, ita à testatore dispositum esse, videlicet, instituo Titium hæredem, licet sæpius reperiamus à Iureconsultis ita scriptum, si quis instituerit hæredem vel si quis institutus fuerit hæres: non idcirco sequitur testatorem fuisse vsum hoc verbo instituo, sed est perinde, ac si Iureconsulti dicerent, si quis ordinauerit hęredem, vel ordinatus sit hęres, quoniam nil ali-
4 ud significat hoc verbum †instituo, quam ordino, & ita reperies apud doctos, & in Commentarijs Cæsaris reperitur, instituit castra, instituit aciem, & similia. ita etiam intelligitur titulus. ff. de hæred. instit. id est de hęredibus ordinandis, per formulam tamen propriam nó per verbum instituo, & hoc expresse probatur in. l. si quis. ff. de hæred. insti. vbi Iabolenus ait, si quis hęredes ita instituit, quod perinde est, ac si diceret, si quis ita ordinauit, seu scripsit, subdit postea formam qua necesse erat testatorem vti, & est hæc, Titius ex parte prima, Mæuius ex parte secunda, hæredes sunto. & in l. sequenti dicitur, si quis ita hęredem conscripserit, deinde ponit verba testatoris, videlicet, Titius ex parte dimidia hęres esto. Ecce ergo, quod licet Iureconsulti sæpius dicant, si quis instituerit, si quis scripserit hæredem, non tamen sequatur testatorem vsum fuisse verbo instituo, seu scribo, cum ipsi statim ponant verba testatoris, in quibus nomen hæredis ponitur in rectis, & verbum in imperatiuo modo, prout poni necesse erat, vt supra diximus. Et ex his audacter dici potest, Dd. longè aberrasse dum in. d. l. verbis ciuilibus, aiunt verbum instituo, esse verbum directum ciuile: cum olim, non potuisset fieri institutio, per hoc verbum instituo, vt dictum est.

Stet itaque firma conclusio hæc, videlicet verbum lego, seu relinquo adiectum vniuersitati, etiam nullo alio instituto hærede non trahebatur olim ad hęredis institutionem, ante. d. l. quoniam indignum, & ita intelligatur. d. l. si mulier. §. fi. ff. ad Treb. cum similibus & Dd. qui hanc partem tenent.

5 Non obstat † tex. in d. l. verbis legis, vbi videtur probari per verbum lego, potuisse olim fieri hæredis institutionem. nam pro illius text. intelligentia sciendum est, verba legis duodecim tabularum vario modo referri, ac scribi à legislatore. Imperator enim Instit. ad. l. Falc. ait hęc fuisse. vti quisque legasset suę rei, ita ius esto. eadem verba sunt in. d. l. verbis. in Aut. verò de nupt. §. disponat. aliter referuntur, videlicet, vti quisque legasset de re sua, ita ius esto: aliter refert Cicero in Rhetoricis. vbi inquit, lex est vti paterfamilias de familia, pecuniaque sua legasset, ita ius esto. Et cum prius dubitassem quonā pacto Grammatice possent construi illa verba, in. d. l. verbis legis, cum verbum lego, non postulet sibi genitiuum: videns deinde in. d. §. disponat, scriptum esse, vti quis legasset de re sua, & apud Ciceronem, vti quis legasset de pecunia sua, cogitaui illum genitiuum in. d. verbis, pro ablatiuo more Gręcorum positum esse, qui carentes ablatiuo, pro eo vtuntur genitiuo, & lex duodecim tabularum fuit scripta in Græcia, & inde Romam translata. §. & non eleganter. Instit. de iure nat. gen. & ciuili. & l. 2. ff. de orig. iur. & est perinde ac si dixisset, vti quis legasset de re sua. & dum ait lex, vti quis legasset de re sua, id est vti quis reliquisset, discreuissetq; in testamento de re sua. hoc enim significat hoc verbum lego, apud probatos autores.

Et ita interpretatur Imperator, in. d. §. disponat, vbi ponens quasi glo. legis duodecim tabularum, disponat inquit vnusquisque in suis, vt dignum est, & sit lex eius voluntas: subdit, sicut lex antiquissima, & prima penè Reipublicę Romanorum disponens ait. vti legasset quisq; de re sua, ita ius esto. Vides igitur quod vbi lex dicit, legasset, Imperator ait disponat. Subdit Iurisconf. in. d. l. verbis inquiens, his verbis legis. id est ab his verbis legis duodecim tabularum (ponitur enim datiuus pro ablatiuo, quod crebro fieri solet, vt amāda est mihi virtus, id est a me, & Virgilius. Is mihi crinei nemoris dicatur origo, vbi exponitur mihi pro à me) latissima pòtestas tributa videtur, ait Modestinus, videlicet hęredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Est ergo sensus, quod ab illis verbis, data est latissima potestas testatoribus instituendi quoscunque hęredes, etiam incapaces, vtputa peregrinum, deportatum, seruum de adulterio conuictum, item in metallum damnatos: cum voluntas testatoris in re sua lex esset. d. §. disponat, ibi, sit lex eius voluntas, & in. d. l. verbis: ibi, ita ius esto, non tamen vult Modestinus, quod apud Romanos potuisset quis facere hæredem, per verbum lego, quod fieri non poterat, vt supra demonstratum est. Vel dicas verba illa, his verbis, esse casum datiui, data est igitur potestas legum latoribus, his verbis, vti quis &c. nec enim ait lex huic verbo, lego, data est latissima potestas: sed ait his verbis, videlicet, vti quis legasset suę rei, ita ius esto. ab illis etiam verbis, data est potestas testatori dandi legata quæcunque & cuicunque, non tamen per verbum lego, sed per suas formulas. erant enim olim quatuor legandi formulæ, videlicet per vendicationem, per damnationem, per pręceptionem, & si-

nendi modo, vt in. §. sed olim. Instit. de leg. Inter
quas non erat verbum lego. Item ab illis verbis,
data erat potestas dandi libertates, non tamen per
6 verbum lego: nullibi † enim reperitur dictum à te-
statore lego libertatem, quamuis reperiatur liber-
tas legata, quæ tamen non sunt verba testatoris,
sed Iureconsulti, & est perinde ac si diceretur, li-
bertas decreta, seu relicta in testamento. Forma au-
tem dandi libertatē in testamento erat huiusmodi
videlicet, liber esto, vt per tot. tit. ff. de manu. te-
sta. nec aliter dari poterat.

Et ex his apparet, ex. d. l. verbis. non colligi
verbum lego esse commune tam ad hæreditates
quam ad legata, quoniam nec legata, nec hæredi-
tates, olim per verbum lego dari poterant, sed so-
lum colligitur, quod ab illis verbis, vti quis legas-
set, &cæt. data erat latissima potestas testatoribus
quoquo modo de familia, pecuniaque sua dispo-
nendi, & eorum voluntas erat ius: id quod hodie
est coarctatum cum non posset testator quemli-
bet instituere hæredem, sunt enim plures, qui hæ-
redes institui minime possunt nec eis legari po-
test, quos enumerat gloss. in. §. legari. Instit. de
leg. nec etiam hodie licet testatori totum suum pa
trimonium legatis erogare: & si id fecerit, eius vo-
luntas non est penitus lex, sed detrahetur quarta
ex lege Falcidia. Insti. ad l. Falcid. in princip. Et
hæc quæ dicta sunt, procedebant ante. d. l. quoni-
am indignum. C. de testa. à Constantino Impera-
tore conditam, in qua ab eo remota est, inanis illa
verborum obseruatio, & formula instituendi hæ-
redis: sancitumque est, posse hęredem Institui, tam
imperatiuis, & rectis, quàm inflexis verbis, nec e-
nim hodie refert, si quispiam dixerit, Titius hæ-
res esto, vel Titium hæredem facio seu instituo,
seu relinquo, vel lego omnia bona mea Titio, seu
dimidiam partem hæreditatis: siquidem institutio
quolibet loquendi genere formata, seu quibusli-
bet confecta sententijs hodie valet, dummodo vo
luntatis intentio liqueat. d. l. quoniam indignum
& clarè probatur. in. d. c. Raynaldus. quod fuit
factum post. d. l. quoniam indignum. sed quando
quis legat Titio omnia bona, & per consequens
ius vniuersum tunc expresse liquet testatoris in-
tentionem esse, velle facere Titium hæredem, &
7 tunc Titius sine controuersia erit hæres. Et ita †
hoc tempore, id est post. l. quoniam indignum, e-
rit vera opinio Dd. tenentium, verbum lego rela-
tum, ad vniuersitatem bonorum, directam hære-
dis institutionem, significare, vtputa lego hæredi-
tatem meam, quinimò si dixerit lego dimidiam
partem meæ hæreditatis Seio, in altera dimidia
Titius sit hæres, Seius erit hæres in dimidia. Et ex
supra dictis colligi potest hæc conclusio, videli-
cet, hodie veram esse opinionem Alex. & sequa-
cium in. l. 1. ff. de leg. 1. opinionem verò Bart. ho-
die non esse veram, sed ante. d. l. quoniam indi-
gnum, poterat procedere.

SVMMARIVM.

1 *Nomina quædam appellatiua, quædam propria, & quædam adiectiua.*

2 *Nomina rerum à proprietatibus imponuntur.*

3 *Et cur alia rerum, alia hominum dicantur.*

4 *Vocabula rerum cur immutabilia, hominum verò mutabilia.*

5 *Error in nomine appellatiuo, vitiat legatum. & numer. 8.*

6 *Sed si adijciatur, articulus hic, vel iste, propriũ efficitur nomen, ideo valet.*

7 *Legatis chartis, veniunt libri quando sub chartarum genere continentur.*

§. quod tamen Cassius. l. librorum. ff. de lega. 3. declaratur.

9 *Error in nomine adiectiuo quando vitetur.*

LVI. DECLARATIO L. SI QVIS in fundi vocabulo. ff. de leg. 1.

VLpianus. in d. l. si quis in fundi vocabulo.
ff. de leg. 1. ait, rerum vocabula immutabi-
lia sunt, hominum mutabilia, ex quibus verbis
duæ oriuntur quæstiunculæ, vna est, cum omnia
vocabula ab homine, rebus ipsis fuerint imposi-
ta, quamobrem quædam rerum, quædam homi-
num Vlpianus appellat? Altera est, quare rerum
vocabula sint immutabilia, hominum vero mu-
tabilia? Pro intelligentia primæ quæstionis, scien-
dum est, † omnium nominum quędam esse appel- 1
latiua, quædam propria, quædam vero adiectiua
testes sunt Grammatici, appellatiua nomina rebus
vniuersalibus, hoc est generibus ac speciebus im-
posita sunt, propria vero rebus particularibus sunt
attributa, adiectiua vero vtrique imponi possunt. 2
Appellatiua † vocabula à principio mundi ab A-
dam omnibus rebus, secundum naturalem cuiusq;
rei proprietatem, imposita fuerunt, ille enim om-
nium rerum proprietates bene nouerat, & habe-
bat scientiam à Deo infusam Genes. cap. 2. ibi, ap-
pellauit Adam cuncta animantia, & vniuersa vo-
latilia cœli. & omnes bestias, nominibus suis. &
ibi Lira ait, nomina rerum à proprietatibus im-
ponuntur, id quod satis constat ex illa dictione
suis. & ibi Ambro. Cath. ait, indidit Adam singu-
lis speciebus nomen iuxta cuiusque proprietates
& naturas. Adam igitur considerans naturalem
cuiusque rei proprietatem, nomen illi consenta-
neum imposuit: nomina enim rebus consona es-
se debent. §. est & aliud. Instit. de donat. † hanc 8
ob causam Iureconsult. à potiori causa appellat,
rerum vocabula. Et talia nomina, talesque vo-
ces vsque ad Noe filios durauerunt. filij autem
Noe erant Sem, Cham, & Iaphet. è quibus septua-
ginta familiæ natæ sunt, eratque terra vnius labij
sermonumque eorumdem. Genes. cap. 2. hi au-
tem in Oriente habitabant, indeque in terram Sa-
naar profecti sunt, vbi aliquandiu morati dixe-
runt, faciamus nobis ciuitatem, & turrim cuius cul
men pertingat ad cœlum, tunc Deus eorum lin-
guam confudit, eamq; in septuaginta duas linguas
diuisit, erant enim totidem familiæ. & licet essent
variæ linguæ, variæ voces, varijque sermones, eas-
dem tamen rerum proprietates, easdemq; qualita-
tes significabant, quas, nomine ab Adam imposito
demonstrabant.

At propria nomina vnusquisq; suis rebus particularibus, suo arbitratu imponebat, nulla habita naturalis rerum proprietatis ratione, sed sola voluntas duntaxat erat causa, vt res particularis hoc vel illo nomine vocaretur: hanc ob causam non rerum sed hominũ vocabula huiusmodi nomina Vlpianus appellat. Adiectiuorum verò nominum, quæ à rerum qualitate sumuntur, quædam à naturali & propria rei qualitate nominabantur, verbi gratia à naturali albedine, res albæ, à nigredine nigræ nuncupabantur: quoniam res (ob earum naturalem qualitatem) huiusmodi vocabulorum potior erat causa, idcirco & rerum vocabula dici possunt. Quædam verò non à naturali, sed ab aliqua accidentali qualitate vocantur. verbi gratia, fund⁹ alius Sempronianus, alius Cornelianus, alius vineatus, alius pratiuus, olinatus alius nominatur, horum potior causa hominum voluntas habebatur, homines enim sua voluntate nulla habita naturalis rei qualitatis ratione, talia adiectiua imponebant, idcirco hominum vocabula dici vtique debent. Habes iam candidissime lector, quamobrem ex nominibus, quædam rerum vocabula, quædam hominum appellentur.

Svperest vt secundam quæstionem propositam
4 explicemus, quærebatur enim † quam ob causam rerum vocabula immutabilia, hominum verò mutabilia dicantur. Bal. in l. si Fortidianum. 7. C. de leg. dicit hanc esse rationem, quod non potest res carere nomine appellatiuo, quia est de rerum substantia vnde si destrueretur nomen appellatiuum, destrueretur substantia. & Ias. refert hic & ait esse alijs subtiliorem. Sed hęc ratio pace Bald. dixerim est falsa: non enim verum est. nomen appellatiuũ esse de rei substantia, cum id quod est de rei substantia, nec momento quidem a re ipsa abesse potest: siquidem forma cum sit de rei substantia, à re sine ipsius destructione, nullo momento abesse poterit. l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhibend. sed res ab initio antequam Adam nomina eis imponeret, sine nomine subsistebant, & per consequens substantiam habebant, vt patet in Gen. cap. 2. si nomina essent de substantia, res vtique non potuissent tantillulũ sine eis subsistere: non est igitur verum nomina appellatiua esse de rerum substantia, & consequenter ratio Bald. non est vera. Altera Bald. ratio in. l. si nomine. C. de testam. quam refert hic Ias. ex supradictis si bene inspicias facilè refutari potest, eodem enim morbo laborat. non enim sequitur, corrumpitur nomen appellatiuum, ergo corrumpitur forma substantialis vt ipse ait, quippe cum nomen non sit de substantia rei, res enim ab initio sine nomine fuerunt vt dictum est, at sine forma nec momento quidem fuerunt nec esse potuerunt, forma enim dat esse, vt. d. l. Iulianus. futilis igitur ea ratio est. Tu vero pro clara huius quæstionis intelligentia, scire debes, talem esse effectum, qualis eius causa est, verbi gratia, amicitiæ tres sunt causæ, videlicet, vtile, iucundum, & honestum, hoc est virtus. Aristo. 8. Ethic. vtile est causa amicitiæ vtilis, iucundum iucundæ, honestum verò honestæ: sed qnia vtile & iucundum mutabilia sunt, frequenterq; mutantur, idcirco vtilis & iucunda amicitia mutabilis est, frequenterq; mutatur: at virtus stabilis res est, quippe cum sit habitus, qui est altera natura, quæ non facilè mutatur, consequens est, vt amicitia honesta, studiosaq; stabilis sit, nec facilè mutetur. Aristo. 8. Ethic. c. 3. qualis igitur est causa, talis est eius effectus. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. ita ad propositum, cum naturalis rerũ proprietas diuina quadam prouidentia constituta immutabilis sit. §. sed naturalia. Inst. de iu. nat. gen. & ciuil. & hæc, vt superius dixi, est causa, eorum nominum, quę rerum vocabula appellantur, ergo huiusmodi appellatiua vocabula, vti illius effectus immutabilia sunt, suæ enim causę naturam profecto sequuntur. at hominum vocabula, hoc est nomina propria, ideò mutabilia sunt, quia hominum voluntas, quæ vt supra dixi est eorum causa, adimutabilis sine dubio est. l. quod si iterum. ff. de adi. leg. l. cum hic stat⁹. §. ait oratio. ff. de don. inter. vir. & vx. non est igitur mirum, si hominum vocabula, quorum potior causa est voluntas, mutabilia sint. homines. n. siue hoc, siue illo nomine appellétur, nihil interest, vt Inst. de lega. §. si quis in nomine. in si. Ex supradictis euidenter apparet ratio, quamobrem Vlpian⁹ hic dixerit, rerum vocabula esse immutabilia, hominum verò mutabilia. sunt igitur rerum vocabula immutabilia, propterea quòd ab vno homine, vtputa à testatore mutari non possunt, à tota vero vna gente fortasse mutari possent: vtputa, nunc tota gens animal hinnibile, vocat equum ab aliqua eius proprietate: si tamen vellent possent illud nomine alio, ab aliqua tamen illius proprietate nominare, si tota vna gens communi consensu id faceret. Adiectiua vero nomina si à naturali rerum qualitate accipiantur eadem ratione de qua supra, rerum vocabula dici possunt, idcirco immutabilia sunt, exempli causa, bos niger, equus albus, & huiusmodi, albedo enim, & nigredo illa naturalis, mutabilis minimè est, ergo & vocabula ex his accepta hominum voluntate mutari non possunt, durante enim causa, durat effectus, vt clare constat. At si nomina adiectiua ex accidenti omnino qualitate sumantur, vtputa fundus Sempronianus, Cornelianus, Fortidianus, & huiusmodi, hominum vocabula dici possunt, idcirco mutabilia sunt: si verò adiectiua sumantur ex qualitate accidenti, quæ sola hominis voluntate mutari non potest, vtputa, vineatus, oliuatus, pratiuus, & alia id generis, talia adiectiua, rerũ vocabula dici possunt, eorum enim causa est vinea, oliua, pratum, quæ sola voluntate mutari nequaquam possunt, sed si quispiam velit ea nomina mutare, necesse est vt causam tollat, hoc est, vineas, oliuas, pratumque remoueat. quamobrem huiusmodi vocabula dum eorum causa durat, ab homine mutari non possunt.

Ex supradictis infra scripti, similesue casus decidi facile poterunt. in primis, † si testator coram 5
aliquibus declaret se velle relinquere equum, deinde in testamento leget bouem, legatum profecto minime valebit: voluit enim testator vnius speciei nomen, alteri imponere, id quod facere nequaquam potuit, siquidem appellatiua nomina sunt

rerum vocabula, quæ immutabilia sunt, vt Vlpianus in hac lege affirmat, quamobrem legatum sine dubio vitiatur, & hoc scribentes non negant, ex quorum sententia hæc erit regula videlicet, error in nomine appellatiuo vitiat legatū. Fallit inquiunt ipsi, ratione præsentiæ. Fallit item ratione proximitatis. l. librorum. §. quod tamem Cassius. ff. de leg. 3. & ibi gloss. Exemplum primæ fallentiæ est, † testator equum digito ostendens, dicat, lego tibi hunc bouem, tunc error nominis appellatiui (vt aiunt) nō vitiat legatum. aiunt item, hanc esse bonam & magnam ad hanc legem limitationem, quam dicunt aperiè probari per glos. singularem. in l. qui extrinsecus. in ver. sed & si. ff. de verb. obl. Ego quidem ausim dicere, hanc non esse limitationem. nam gl. illa, non de appellatiuo, sed de proprio loquitur nomine: id quod vt ostendam, suppono, hanc appellationem equum, bouem, asinum, & huiusmodi sine articulo, hic vel ille, vel iste, esse nomen speciei. nomen autem speciei, ab vno homine alteri attribui non potest, est enim immutabile, vt hac. l. Vlpianus asserit, & ego superius demonstraui. sed si bos, vel equus, cum hoc articulo hic vel ille pronuncietur, proprium efficitur nomen: testes sunt Dialectici, & Grammatici. At nomen proprium, potest quis suo arbitrio imponere, vel mutare, vt supra clare ostensum est. quamobrem, si quispiam in baptismate faceret filium suum vocari bouem, tunc illud nomen bos esset nomen proprium indiuidui, & hoc nomine sui condiscipuli sanctum Thomam nominabant, item vrsus est nomen speciei animalis, appellatiuum, tamen si quispiam velit filium suum vocari vrsum, tunc ex appellatiuo proprium efficietur, multos noui homines vocari vrsos, item Leo, est nomen speciei animalis appellatiuū. quod si homini imponatur, proprium efficietur, multi .n. viri leones appellantur, quos ego, & vos fortasse nouistis.

NON est ergo mirum, valere legatum, si testator digito equum ostendens, dicat lego tibi hunc bouem: siquidem nec in appellatiuo, nec in proprio nomine errauit, sed dedita opera hoc fecit: voluit enim imponere equo hoc nomen bouis, vti proprium, non vti appellatiuum, id quod facere potuit. Non fallit itaque regula supra posita, ratione præsentiæ (vt aiunt Dd.) nam detracto illo articulo, hunc, si testator digito equum ostendens, dicat lego bouem, legatum vtique non valeret, eo quod illa dictio bouem, sine hoc articulo, hunc, esset nomen appellatiuum, quod ab vno homine mutari nequaquam potest. l. Labeo. §. verum. ff. de suppellect. leg. Aduerte quæso, licet singuli homines appellatiuum nomē, mutare non possint, vniuersa tamen gens cuiuslibet linguæ hoc facere potest, arg. d. §. verum, & supra dixi.

REDEO nunc ad secundam (vt aiunt) fallentiam, pro cuius intelligentia sciendum est, quod quemadmodum, adoptio capitur vt genus, diuiditurque in duas species, quarum vna dicitur arrogatio, altera nomine generis, adoptio appellatur, quamobrem adoptio, & pro genere, & pro specie capi potest. §. 1. Instit. de adopt. ita in proposito, chartæ capi possunt vt genus, quod duas æquè continet species, è quibus, vna libri nuncupantur, libri enim sunt chartæ ligatæ, altera vero nomine generis chartæ appellantur, hoc facilè colligi potest, in. d. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.

ITEM sciendum est, genus cuilibet speciei inesse. l. quod in rerum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. Bartol. in l. 1. ff. si cert. petat. Item genus, suas species potestate continet. l. semper in generalibus. ff. de reg. iur. at vna species alteram nullo modo complectitur, id quod negare anderet nemo. Quamobrem si quispiam has animalis species habeat, bouem scilicet, equum, & canem, si in testamento dixerit, Fabio, omnia animalia mea do, lego: bos, equus canisque pariter legati videbuntur, at si dixerit lego equum, hoc speciali legato, nec bos, nec canis continebitur, sed si duntaxat, canem habeat, si in testamento, vel codicillis dicat, Fabio omnia animalia mea lego, canis sine dubio legatus dicetur, qui sub illo animalis genere continetur. Ita ad propositum, † si quispiam libros, chartasque non ligatas habeat, quæ sunt duæ chartarum in genere sumptarum species, si dicat lego omnes chartas meas, & libri, & chartæ sine dubio debebuntur, libri enim, & chartæ vti species, sub chartarum nomine vti sub genere complectuntur: at si dicat lego chartas meas, libri non debebuntur, nomen enim in dubio, pro specie, & non pro genere capi debet, quemadmodum in adoptionis vocabulo, receptum est, at si quis solos habeat libros, dicat lego omnes chartas meas, libri profecto legati videntur: veluti si dicat lego omnia animalia mea, & nullum præter vnum canem animal habeat, canis ille sine controuersia legatus censetur, legatis itaque chartis non debentur libri, ratione proximitatis (vt aiunt Dd.) sed debentur eò quod sub chartarum genere continentur, vt dictum est. Videamus nunc verba text. in d. §. quod tamen. vbi Vlpianus ait, libris legatis chartæ purę non debentur. subdit deinde, nec chartis legatis (supple tu, in specie) libri debebuntur, ratio est, quia vna species altera non continetur. subiungit postea, nisi nos ad hoc vrserit voluntas, hoc est, quod voluerit testator legare chartas in genere, & non in specie, id quod apparet, si dixerit relinquo chartas meas vniuersas, propter illud igitur vniuersale signum, ostenditur voluisse relinquere chartas in genere, idcirco debebuntur libri, in genere enim insunt species. d. §. inter emptum. subdit postea, plerique libros chartas appellant, quod est perinde ac si diceret, plerique nomine generis, speciem appellant: multi. n. qui habent oues, & capras, dicunt habeo animalia, vel volo ire visum mea animalia: Et ex his apparet dictam secundam fallentiam non probari in. d. §. quod tamen Cassius, nec in se quidem vera est.

RVRSVS summatim dicito, quando † nomina appellatiua ex naturali rerum proprietate accepta, imponuntur generibus vel speciebus propriū nomen non habentibus, vt sunt equus, bos, asinus, & mille

mille huiusmodi, tunc si in hisce nominibus appellatiuis erratum est, legatum vtiq; vitiatur: talia enim nomina appellatiua, sunt rerum vocabula, idcirco immutabilia Vlpianus ea nominat, & de his loquitur. d. l. si quis in fundi vocabulo. Quando verò nomina appellatiua non sumuntur à naturali rerum proprietate, sed ab accidenti, puta ab officio, seu artificio aliquo, vt fullo, pistor, coquus, sutor, sartor, faber lignarius, faberq; ferrarius, & huiusmodi: quę nomina attribuuntur particularibus, seu indiuiduum proprium nomen habentibus, vt Flaccus fullo, Filonicus pistor, Seius coquus, Stichus sutor: tunc si testator Flaccum pistorem legauerit, cum non Flaccus, sed Filonicus esset pistor, quæritur quis eorum debeatur? certè si nomen appellatiuum spectamus, Filonicus debebitur, is enim erat pistor: at si nomen proprium attendamus, Flaccus legatus videbitur: quamobrem quem eorū testator sensisset, is debebitur. At si hoc non apparet, primum inspiciendum est, an testator magis nomina seruorum propria, quam appellatiua cognita habuerit. & si propria magis nota habuisset, tunc Flaccus, qui nomine proprio, non Filonicus, qui appellatiuo nominatus est, debebitur, sin autem propria seruorum nomina domino nota non essent, tunc Filonicus nomine appellatiuo nominatus (is enim erat pistor) sine dubio debebitur. error enim in nomine proprio legatum nō vitiat. si vero testator tam propria quàm artificialia seruorū nomina ęquè nota haberet, tūc nomen proprium præferendum esse existimo, hoc enim magis quàm appellatiuum, rem ipsam demonstrat, proprium enim vni soli, appellatiuū verò pluribus conuenit, testes sunt Grammatici, adiuuat hoc. l. Labeo. §. fi. ff. de supel. leg. vbi Celsus in hæc verba ait, non videri quenquā dixisse, cuius non suo nomine vsus sit, nota illa verba, suo nomine, nam perinde est, ac si dixisset proprio nomine, suus enim, pro proprio capi solet, Vnde illud, velle suum cuiq; est, quamobrem ille videtur legatus, cuius suo nomine testator vsus est, & in huiusmodi nominibus locum habet. l. pen. ff. de reb. dub. Item si testator declaret se velle legare alicui seruum suum Gaium, postea in testamento leget Seium, legatum profectò valebit, eò quod in proprio nomine erratum est, quod quidem est mutabile, testator enim suo arbitrio Seium Gaium, Gaium Seium, appellare poterat, vt superius diximus.
9 Item si † testator coram testibus, declaret se velle relinquere Fabio fundum Sempronianum, positū iuxta Titij fundum, mox in testamento leget Fabio fundum Cornelianum iuxta fundū Titij positum, legatum vtique valebit, ratio, est, quia huiusmodi nomina Sempronianus scilicet & Cornelianus, & huiusmodi sunt adiectiua, quæ sola hominis voluntate nulla rei qualitate considerata, imponi mutariq; possunt, vt supra declaratum est. At si testator declaret se velle relinquere Fabio fundum oliuatum iuxta Titij fundū existentem, deinde in testamento leget fundum vineatū, iuxta Titij fundum, certè legatum non valebit, nam hæc appellatio vineatus, oliuatus, & eiusmodi, sunt nomina adiectiua à rei qualitate accepta, quæ homo suo arbitrio mutare nequaquam potest, tantisper dum & vinea & oliua ibi sunt, sed si velit nomen mutare, oportet vt & vites, & oliuas penitus extirpet, illis enim stantibus, nomen mutari non potest, sed si diceret, lego Fabio fundum Sempronianum vineatum, iuxta Titij fundum, si fund' ille nō esset vineatus, sed vt ita dixerim oliuatus, si cōstaret eum fundum vocari Sempronianum, legatū profectò valeret. arg. l. pen. ff. de reb. dubijs. & l. pen. §. pater. ff. de leg. 3. adiuuat hoc id quod supra de nomine proprio, & artificiali diximus. Item finge testatorem, duos equos, vnum album, alterum vero nigrum habere, coramque aliquibus dixisse, ego velim legare Fabio equum meum album, deinde in testamento dixerit, Fabio equum meum nigrum do, lego, quęritur an legatū debeatur? responde non deberi. nam vt supra dixi, hæc adiectiua albus & niger, ab albedine & nigredine accepta sunt, hæ autem sunt naturales rerum qualitates, quæ mutari minimè queunt. §. sed naturalia. Inst. de iur. natu. gen. & ciui. ergo & nomina quorū ipsę naturales qualitates sunt causa, ab homine re vèra mutari nequeunt, sicut in appellatiuis in eodem casu legatum nō deberetur, vt supra conclusum est. cur nō idem in hisce adiectiuis respondeatur, ratio reddi nō potest. arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. quippe cum & illa à naturali rerum proprietate, & hæc à naturali rerum qualitate accipiantur, ergo & hæc & illa immutabilia sunt. Sed glo. in hac. l. in ver. hominum, huic opinioni apertè aduersatur. ibi enim quæritur, quid de adiectiuis? respondet glo. idem quod de proprijs, sunt enim accidentia, vt albus, niger, allegat. l. 1. §. 3. ff. de aqua quo. & æsti. Sed ipsa magnoperè decipitur, quoniā quædam accidentia mutari nequeunt vt albus & niger, sunt enim qualitates inseparabiles, & per consequens immutabiles: quædā vero sunt accidētia & adiectiua, quæ mutari possunt, vt quotidianus, æstiuus, & huiusmodi. nā licet dicatur aqua quotidiana, tamen illud adiectiuū potest ab homine remoueri, & vbi prius dicebatur quotidiana, mox appellabitur ęstiua: quotidiana enī aqua ea est, quæ assiduè ducitur vel ęstiuo vel hyberno tempore. d. l. 1. §. quotidiana. poterit igitur quispiam suo arbitratu, quotidianā efficere æstiuam, veluti si eandem aquā ęstate sola, & nō quotidie ducat: nam ęstiua aqua ea est, quæ ęstate sola ducitur. d. l. 1. §. æstiua. De his & similibus adiectiuis quæ mutari possunt glos. bene diceret. & de his loquuntur leges quas allegat sed equum albū naturaliter efficere nigrum, & è contrario nemo potest: sunt enim hæ qualitates inseparabiles immutabilesq;, ergo & nomina ab eis ducta immutabilia sunt, æquiparanda sunt ergo appellatiuis, non autem proprijs, vt glo. dicit.

AT si testator equum album digito ostendens, dicat. lego Fabio hunc equum nigrum porrò legatum debebitur, non propter rei præsentiā, vt scribentes aiunt, sed eò quod hoc nomen adiectiuum niger, per illū articulum (hunc) efficitur propriū, vt suprà dixi. Noui ego hominem qui proprio nomine niger appellatur, non à colore cum esset albus: vnusquisque enim rem suam quouis proprio

 nomi-

nomine, quouis tempore nominare poteſt, & magis præſumendũ eſt teſtatorem voluiſſe hoc facere, quã in tam aperta rei qualitate erraſſe: quis enĩ eſſet adeo ſtultus, adeoq; ignarus, vt equum albũ ante oculos poſitum putet nigrum nomine adiectiuo nuncupare, nemo profecto? debebitur itaq; legatum eò quod teſtator nomine proprio ob illũ articulum hunc nominaſſe eum nigrum cenſetur. erit igitur in hoc caſu hæc appellatio niger, proprium nomen, ergo non vitiatur.

SVMMARIVM.

1 *Filius quicquid acquirit à patre, non reacquiritur ipſi patri.*
2 *Intellectus nouus ad hanc. l.*
3 *L. placet. ff. de acqu. hæred. limitatur.*
4 *L. vbi pure. ff. ad Trebell. declaratur.*
5 *An per filium acquiratur patri directum & vtile dominium & quod ſic.*
6 *L. 1. in princip. ff. ſi à paren. quis fuer. manu. declaratur.*
7 *Iuſſus dare hæredi, debetur filio vel ſeruo qui hæreditatem adiuerunt, non patri. & quæ ſit ratio.*
8 *Hæredis duæ ſpecies.*
9 *§. an ſeruo Inſt. de lega. declaratio.*
10 *Donatio à patre in filium non valet regulariter. Et quæ ſit ratio nu. 11.*
Ius naturale, & ciuile quid? Item bonum, & æquum.
12 *An penes filium hæredem inſtitutum aliquod ius remaneat.*
Hæreditas quid ſit declaratur. & quomodo dominiũ poßit eſſe inſolidum apud duos.
13 *Verba illa in tex. ex perſona filij: & ex perſona ipſorũ, quomodo intelligantur.*
14 *Pater rogatus reſtituere filio, cur non detrahat Trebellianicam.*
Trebellianica cur fuit introducta.
15 *Filius, reſtituta patri hæreditate, eſt propriè hæres: & quæ ſit ratio.*
16 *Sed cur non exercet hæreditarias actiones.*
17 *Fideicommiſſum relictum extraneo, effectum caducum, an remaneat penes patrem grauatum, vel filium inſtitutum.*
18 *L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur.*
19 *Fideicommiſſarius cur Trebellian. non detrahat.*
20 *Filius contemplatione patris inſtitutus, non cenſetur pater inſtitutus.*
21 *Intell. auth. Excipitur C. de bo. quæ lib.*

LVII. DECLARATIO L. CVM filiofamilias. ff. de leg. 1. cum eius materia.

IN. l. cum filiofamilias, quidam inſtituit filium familias hæredem, (quo caſu filius iuſſu patris, debet hæreditatem adire. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqui. hæred. & hæreditas adita, ſtatim pleno iure, olim patri acquirebatur. l. placet. ff. de acqui. hær.) deinde fuit rogatus pater, reſtituere filio ſuo hæreditatem: dicitur ibi fideicõmiſſum valere. Glo. & ibi Dd. quærunt, quonã pacto poſsit hoc procedere? videtur enim nequaquam fideicommiſſum à patre filio datũ valere, propterea quod reſtitutũ filio ſtatim patri reacquiritur. d. l. placet. & eſt perinde ac ſi ab ipſo patre, ipſimet patri eſſet relictum, quo caſu ſine dubio nõ valeret. l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. Variæ dantur à Dd. ſolntiones, ſed ea eſt cõmunis, quod licet fideicommiſſum fuerit purè relictum, ineſt tamen tacita cõditio de eo reſtituendo ſcilicet cum filius fuerit ſui iuris, & ita non reacquiritur patri, & hoc aiunt probari in. l. vbi purè. ff. ad Trebell. Hunc intellectum tanquam diuinatiuum, reijciendum eſſe arbitror, vna cum alijs à Dd. recentioribus, in hunc diem excogitatis. lex enim ſimpliciter loquens, ſimpliciter eſt intelligenda. l. de precio. ff. de pub. ſed ſi non intelligitur conditio, quonam modo poterit acquiri fideicommiſſum filio in poteſtate exiſtenti, obſtante. d. l. placet.

AVDI quæſo rationem nouam, & verã quidẽ vt arbitror. pro cuius declaratione, duæ ſupponendæ ſunt regulæ, quas communiter Dd. approbant in. l. frater à fratre per illum tex. ff. de condi. inde: Prima ea eſt, id quod acquirit filius ab alio, quàm à patre, ſtatim patri acquirit, per. d. l. placet, & in §. igitur liberi veſtri. Inſtit. per quas perſon. nob. ius acqui. Secunda eſt, †id quod acquirit filius, ab 1
ipſo patre, non reacquiritur patri, probatur in. d. l. frater à fratre & ibi Bar. & Dd. & præſertim Iaſon in. 3. col. ver. cõſidera quinto. in illa enĩ lege pater obligatur filio naturaliter, & obligatio illa non reuertitur ad patrem, & tamen ſi filius obligationem naturalem ab alio, quam à patre acquireret, ea obligatio acquireretur patri, vt Inſtit. per quas perſ. nob. acqui. oblig. Ita dicendum eſt In dominio, vt quando filius acquirit dominium à patre, non reuertatur ad patrem, ſed quando acquirit ab alio, tunc acquiratur patri, cum non poſsit reddi ratio diuerſitatis inter obligationem & dominiũ, ergo idem ius. l. à Titio. ff. de verb. oblig. &. l. illud. ff. ad. l. Aquil. cum ſimil. & hoc tenet Iaſ. ibidem, & ita limitatur. d. l. placet. vt per Dd. vbi ſupra quæ loquitur etiam de hæreditate, & per conſequens eiuſmodi ſecunda regula etiã in hæreditate locũ habet. Nunc in propoſito in. l. noſtra † pa- 2
ter fuit grauatus reſtituere fideicommiſſum filio: quamobrem ſi pater reſtituit, filius acquirit à patre, fideicommiſſum enim ex perſona patris vires capit vt ibi in tex. & ſic pater eſt obligatus: quare nec obligatio, nec fideicõmiſſum ad patrem reuertitur, per. d. l. frater à fratre, & per regulam ſecundam ſupra poſitam. Ad hoc igitur, vt huiuſmodi fideicommiſſum valeat, non eſt neceſſarium ſubintelligi conditionem tacitam ſcilicet, quando erit ſui iuris, prout intelligunt Dd. nã & ſi purè fuerit relictum, valet, peneſq; filium remanet, per ſupradictam regulam ſecundam. Et hoc vrgentius probatur in. §. ſi pater. l. cogi. ff. ad Trebell. vbi fuit rogatus pater filio ſuo hæreditatem reſtituere dicit ibi tex. patrem poſſe cogi à fillo reſtituere ſibi hæreditatem, ſi eam ſuſpectam pater dicat, & tamẽ ibi nulla eſt conditio, nec debet ſubintelligi, ſed valet fideicommiſſum purum, per ſecundam regulam ſupradictam.

NON obſtat † l. placet. ff. de acquir. hæred. illa 3
enim

enim lex loquitur quandò filius aliunde quam à
patre acquisiuit, quo casu, statim acquiritur patri,
vt supra dictú est, sed nos loquimur quãdo acqui-
rit à patre, ergo &c. & ita limitant Dd. in. d. l. fra-
ter à fratre in. d. 3. col. præsertim Ias. Non obstat
4 †tex. in. l. vbi purè. ff. ad Trebel. per quem dicunt
Dd. in fideicommisso facto à patre filio, subintel-
ligi tacitam conditionem, scilicet quando sui iu-
ris efficietur. Et pro intelligentia supponendum
est, quod licet dominium acquisitũ à patre ad pa-
trem nõ reuertatur, tamen id, quod filius deinde
acquireret ex eo dominio, vtputa fructus, acquire-
retur patri, tanquam aliunde profectum, & non à
patre acquisitum, ob id testator volens apud filiú,
non solum dominium, sed & fructus remanere,
ita rogauit patrem, rogo vt restituas filio tuo, fa-
ciasque vt ad eum perueniat. istud enim verbum
perueniat, significat cum effectu. l. 2. §. peruenisse.
ff. de hæred. vel actio. vend. Si cum effectu, ergo
testator volt penes filium dominium cum fructi-
bus, ex eo postea percipiendis remanere, id quod
fieri nõ potest, nisi cum filius erit sui iuris. Quam-
obrem si non esset illud verbum, perueniat, non
subintelligeretur conditio, sed statim deberet re-
stitui fideicommissum, per. d. §. si pater. si igitur
in fideicommisso filio à patre dato intelligeretur
conditio cum sui iuris erit, frustra adiectum esset,
faciasq; vt ad eum perueniat, & tamen Iureconsul.
maximoperè verba illa considerat, dum ait, si ad-
iectum sit, faciasq; vt ad eum perueniat, ergo si illa
verba non essent adiecta non intelligeretur tem-
pus quo capere potest, & sui iuris fiat. Verumta-
men, fructus acquisiti postea ex eo fideicommisso
patri illico acquiruntur. d. l. placet. Cõcludo igi-
tur, patre grauato porè filio restituere, sine dubio
fideicommissum valere, absq; subintellecta con-
ditione, nec reacquiri patri, per regulam secũdam
à Dd. in. d. l. frater à fratre, sed fructus postea col-
lecti à filio, ex eo fideicommisso acquirentur pa-
tri, tanquam aliunde quam à patre acquisiti, nisi
testator adiecisset illa verba, faciasq; vt ad eũ per-
ueniat. d. l. vbi purè.

5 QVAERVNT Dd. hic, †an per filium acquiratur
patri directum & vtile ius simul, an vtile tantum?
dicunt aliqui vtile duntaxat acquiri, siquidem in
l. 1. si à paren. quis fue. manu. ff. Vlpianus ait,
patri acquiri emolumentum eius quod sibi filius
acquirit: emolumentum autem, nihil loquiunt
ipsi, est aliud quàm vtilitas, ergo apertè ex verbis
Vlpiani colligitur, patri acquiri vtilitatem, id est
ius vtile in ea re, quam sibi filius acquirit. Alij con
trarium asserunt esse verum, quibus facilè assen-
tior. nam Imperator in. §. igitur. Instit. per quas
perso. nob. ius acquir. in hæc verba ait, quicquid
olim ad filium perueniebat, patri sine vlla distin-
ctione acquirebatur, excepto peculio Castrensi. si
quicquid, ergo omne ius. arg. l. Iulianus. ff. de leg.
3. Finge modo filium emisse equum à Titio vero
& directo domino, finge deinde à Titio tradi e-
quum filiofamilias, profecto omne ius, quod est
apud Titium ad filium emptorem transfertur, er-
go & ius directum. l. traditio. ff. de acquir. rer.
domi. & quicquid ad filium peruenit, patri acqui-
ritur. d. §. igitur. demonstrat hoc Imperator, Insti.
per quas perso. nob. oblig. acquir. vbi dicit, obli-
gationem acquiri per filium patri: ergo directum.
arg. l. 1. ff. si ager vecti. vel emphi. peta. Ad †l. 1. ff. 6
si à paren. quis fue. ma. in prin. respondeo, præ-
mittendo, nihil aliud patri per filium acquiri, nisi
id quod est iuris, factum verò non acquiri. osten-
dit. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonst. item id
quod patri acquiritur, confestim acquiri, nec mo-
mento aliquo consistere in persona filij, scripsit
Iureconsul. in. l. placet. ff. de acqui. hære. Pone nunc
patrem morari Romæ, filium verò Bononię à Ti-
tio emisse equũ, vel quid aliud, facta à Titio equi
traditione confestim patri acquiretur omne id,
quod momento acquiri potest, id est omne ius
quod Titius habebat in equo, quod nec momen-
to aliquo in persona filij moratur. d. l. placet. at
nec ipsum equi corpus, nec corporalis possessio,
confestim patri acquiri potest, cum sit facti. d. l.
qui hæredi, & l. quod seruus. ff. de verbor. obliga.
Remanet itaq; penes filium, res ipsa, corporalisq;
rei possessio: emolumentum verò, id est omne ius
illius rei, patri acquiritur. & hoc est quod Vlpia-
nus ait, patri acquiri emolumentum eius, quod fi-
lius acquireret, deinde filius patri rẽ ipsam vel spõ-
te sua tradet, vel officio iudicis inuitus tradere co-
gendus erit. Concludo ex his, patri per filiũ, omne
ius, etiam directum acquiri.

SED his videtur aduersari. l. qui hęredi. ff. de cõ-
di. & demon. ait enim ibi Iureconsul. †eum qui 7
iussus est dare hæredi, debere seruo seu filio dare,
qui adiuit hæreditatem, nõ autem patri, cui acqui-
sita est hæreditas: apparet igitur, filium esse hære-
dem. ergo penes eum remanserunt iura directa, a-
lioquin non esset hęres, sed fideicõmissarius. l. sed
si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. Ad hoc
respondeo, præmittens prius veteres, dominum
appellasse hæredem. §. fi. Instit. de hæred. quali. &
diffe. est igitur hęres idem quod dominus. Itẽ prę-
mitto, id quod sæpius diximus, hoc est mortuo ali-
quo, lex confestim omnia illius iura, in vnum re-
digit, efficiturque quoddam vniuersum ius. sub
quo omnia alia defuncti iura continentur: dein-
de eadem lex facit quandam successionem, in illud
vniuersum ius defuncti. Bar. in. l. 2. de bon. poss.
illud tamen vniuersum ius, non est hæreditas, sed
ipsa successio in illud vniuersum ius, dicitur hæ-
reditas. l. nihil est aliud. ff. de verbor. signifi. Dif-
fert itaque vniuersum ius defuncti ab illa succes-
sione, quæ fit in ipsum ius vniuersum, ea namque
successio, quæ dicitur hæreditas, est domina illius
vniuersi iuris. l. hęreditas in multis. ff. de acqu. rer.
domi. Adita itaq; hæreditate, quæ, vt dixi, est suc-
cessio illa in vniuersum ius defuncti, statim om-
nia iura transeunt ad eum, qui adiuit. l. cum hære-
des. ff. de acqui. posse. Quando igitur filius hære-
ditatem, id est illam successionẽ adit, efficitur dñs
sicut & illa erat domina. d. l. hęreditas. & cõsequen
ter illud vniuersum ius defuncti cũ iuribus parti-
cularibus transit in filiũ, & ex filio cõfestim omnia
iura particularia directa & vtilia transeunt in pa-
trẽ. d. l. placet. qui efficitur hæres, id est dominus
illorum particulariũ iurium, filius verò iã effectus
hæres,

hæres,adeundo illam successionem,quæ propriè est hæreditas, sine dubio hæres manebit,cum semel extiterit.d.§.sed quod Papinianus.

Quamobrem filius nudo nomine, quia iuriū exercitium non habet,pater verò adita hæreditate, nomine & re dicetur hæres, hoc est dominus omnium rerum particulariū defuncti, quod fieri iure potest.l.2.§.sed si sint.ff.ad Senatuscons.Tertull. Hinc fit vt iussus dare hæredi, debet dare filio, qui prius, non patri, qui per consequens efficitur hæres.d.l.qui hæredi: Hinc etiam efficitur,vt per illa verba testatoris. videlicet, quisquis mihi hæres erit,filio meo hæres esto, filius qui adiuit hæreditatem, & non pater admittitur.l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulg.& pupill.subst.& ratio est, quia filius propriè est hæres, cum ipse adiuerit illam successionem,quæ propriè est hæreditas.d.l. nihil est aliud hæreditas. pater autem cui acquiritur vniuersum illud ius, licet efficiatur hæres,id est dominus illius vniuersi iuris defuncti,tamen differtà filio hærede.

8 Sit igitur † hæres vt genus,in duasq; diuidatur partes,vt alius hæres sit ille,qui adit illam successionem, quæ est hæreditas. d.l. nihil est aliud,& hic erit filius,alius heres sit ille,qui efficitur dominus illorum particularium iurium defuncti, & hic erit pater & ita ambo possunt esse eodem tempore hæredes.d.§. sed si sint,licet primus momento aliquo sit prior. d.l. placet. hinc fit vt appellatione hæredis in dubio intelligatur ille primus.d. l.qui hæredi.&.d.§.hæc verba.

Ex his apparet rectè Iureconsultum. in.l.1.si à paren. quis fue.manu.scripsisse, patri acquiri emolumentum eius, quod filius acquireret, ostendit enim aliquid remanere apud filium,cuius emolumentum patri acquiritur: quod verum est,nam si filius acquirit hęreditatem, id est successionem illam in vniuersum ius,successio illa,id est hæreditas remanet penes filium,cuius emolumentum,id est particularia iura, quæ defunctus habuit,patri acquiruntur,quæ non est propriè hæreditas,largè tamen dicitur hæreditas.d.l.placet. Item si filius acquirat aliquod corpus, eius emolumentum,id est omne dominium seu ius,acquiritur patri,ipsum verò corpus eiusq; corporalis possessio,ipso iure non acquiritur patri, sed penes ipsum filium manet,vt suprà dictum est.

Item si filius faciat aliquam cum alio conuentionem,eius conuentionis emolumentum.i.omnis obligatio acquiritur patri.Insti.per quas pers. no.obl.acqui.ipsa verò conuentio,seu contractus est penes filium, & ita intelligitur.d.l.1.si à paren. quis fuer.manum. Est etiam animaduertendū,id quod dicitur in.§.igitur. Instit. per quas pers.nob. ius acqui. videlicet, olim quicquid ad filiū perueniebat,acquirebatur patri:intelligi oportere,quie quid scilicet iurium, nam factum non acquirebatur patri.d.l.qui hæredi,& superius dictum est.

Et quia suprà dictum est, in regula secunda,id quod acquirit filius à patre, nō reuerti ad patrem. d.l.frater à fratre, quæ regula procedit etiā in seruo,cum dn̄s naturaliter seruo obligetur,quemadmodum pater filio,& ea obligatio nec patri nec domino reacquiritur,l.si id quod.ff.de condi.indeb. huic regulæ videtur aduersari † tex.in.§. an 9 seruo.Inst.de legat. vbi si à dn̄o hærede instituto, eius seruo, purè aliquid legetur, legatū non valet, & tamen secundum regulam præscriptam, & deberet valere,cum seruus à domino acquirat?

Tv dicas illum tex. à casu nostro multum differre,ratio enim differentiæ ea est, quod fideicommissum relictum à patre filio, seu à domino eius seruo, vires ex persona patris seu dn̄i capit. vt hic, bona enim effecta erant ipsius patris, seu domini quamobrē pater grauatus restituere filio, restituit quod suum est,sic filius à patre sine dubio acquirit. At res legata à domino eius seruo, seu à patre eius filio, non acquiritur prius patri, seu domino, sed recta via ab eo qui legauit, ad eum cui legata est, transit. l. a Titio.ff. de fur. quamobrem non dicitur filius,seu seruus à patre seu à domino acquirere, sed immediatè à testatore,qui dominum instituit. versatur igitur.§.an seruo,in prima regula, de qua dictum est supra. At si pater suisset institutus hæres,& rogatus restituere filio hæreditatem, porrò fideicommissum valeret, propterea quod fideicōmissum non transit recta via à testatore in fideicommissarium, sed adita hæreditate omnia iura defuncti in hæredem transeunt. l.cum hæredes.ff.de acqui.poss.quamobrem adita à patre hæreditate, omnia defuncti iura ipsi patri,vti hæredi acquiruntur, deinde restituta hæreditate à patre, omnia iura vtilia, ipsi filio acquiruntur.§.restituta.Inst.de fideic.hæred.acquiritiq; filius huiusmodi iura à patre,ergo nō reacquiruntur patri,per regulam secundam suprà firmatam.

Est igitur differentia, an instituto patre, legatur à testatore aliquid filio, quo casu non valet, cū legatum reacquiratur ipsi patri,quod perinde est, ac si fuisset res ipsa patri vti hæredi relicta, id quod fieri nequit: at si testator fideicommissum filio à patre relinquat, quia illud à patre acquisitū est, patri non reacquiritur, supra diximus.

Hvivsmodi etiam regulæ secundæ, videlicet id quod filius à patre acquirit, patri non reacquiritur, videtur aduersari quod † donatio à patre ipsi n filiofamilias facta non valet. l. donationes. l. 1. C. de dona. inter vir.& vxo. quia vt ait Bar. ipsi patri reacquiritur, & ita sibi ipsi videtur donare. l. si qs pro eo.§.1.ff.de fideiu.Multa super hoc à Dd.traduntur. ego vero pro veritate inueniēda, suppono,ius aliud esse naturale, aliud legitimū,seu ciuile. Naturale est, quod vbiq;eandem habet vim, & est bonum per se, non quia ita videtur, vel non: vtputa,Deum colere,parentes venerari,opem ferrem indigentibus,errantibus viam monstrare, & cætera huiusmodi.

Ivs autem legitimum à principio, vtrum hoc, an illo modo fiat, nihil refert, vbi vero fuerit constitutum, refert, & seruandum est. Arist. Ethic.5. constituit itaque ciuitas testamentum fieri coram septem testibus. Inst. de testa.§.... & ita custodiendum est, poterat tamen constituere vt adhiberētur quindecim, seu sex, seu octo, id quod si fecisset, seruandum profecto foret. constituit præterea stipulationem inter absentes non valere.§. item verbo-

verborum. Instit.de inutil.stipul. &. l. 1. in princ. ff. de verb.oblig. potuisset etiam cõstituere ab absente contrahi posse stipulationem, id quod si fecisset vtique valeret. non refert itaq; à principio, vtrum hoc, an illo modo, ius legitimum constituatur. Item supponendum est, ea quæ à facultate legumlatrice diffinita sunt, legitima esse, quorum singula iusta esse affirmat, Aristot. 5. Ethico. leges autem de omnibus præscribunt, alia prohibent, alia iubent, & quemadmodum facere id quod lex seu ciuitas iubet, est iustum: ita non facere id quod lex vetat est iustum. nam qui facit secundum leges, iustus est: qui verò ab ea exorbitat, iniustus habetur. Aristot. ibidem. Et quemadmodum ciuitas constituit, capto patre seu filio, ab hostibus, ius potestatis in suspenso existere, hoc est interim nec valere, nec penitus tolli. §. sed si ab hostibus. Instit. quib. mod. ius patr. potesta. sol. Ita etiam constituit, factam à patre filiofamilias donationem, factam inquam per stipulationem, non autem per traditionem, esse in suspenso, hoc est nec omnino valere nec omnino vitiari: quamobrem si interim patrem pœniteret, donatio quo ad ius ciuile nulla esset. at si expressè eum non pœniteret, & ita moreretur, vtique donatio confirmaretur. d. l. donationes. C. de dona. inter vir. & vxo. si confirmatur, ergo interim aliquo modo erat. id enim quod nullo modo est, cõfirmari profectò nequit: quemadmodum id quod non est, rumpi non potest. l. nam & si sub conditione. ff. de iniust. rup. irri. testa.

Ex his apparet donationem à patre filiofamilias factam, viuẽte patre posse reuocari, eoq; mortuo confirmatum iri, quia potest patrem pœnitere: hanc ob causam filius à patre viuente, rem donatam minimè potest petere. At si pater donaret filio, traderetq́ue ei rem donatam, quæ donatio à liberalitate proficiscitur, estque de iure naturæ, vt suprà dictum est, ea res ita donata esset ipsius filij, nec patri reacquireretur: quemadmodum obligatio naturalis proficiscens à patre in filium, per refluxum ipsi patri non reacquiritur, cum dominiũ sit etiam iure naturæ hominum, vt alibi plenè demonstratũ est: nec eo casu, patris pœnitentia quicquam prodest, propterea quod dominium (quod est iure naturæ, seu gentium introductum. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur.) acquisitum filio, non potest ad patrem reuerti. ciuilis enim ratio, naturalia tollere non potest. acquiritur autem dominium per traditionem, non autem pactionibus. l. traditionibus. C. de pact. Est tamen animaduertendum, quod si donatio incipit à traditione nulla nascitur obligatio nec naturalis quidem, imò si nata esset, traditione tolleretur. Instit. quib. mod. toll. oblig. in princip. adde quod si incipiat à promissione, per stipulationem, nec sit tradita, non posset per pœnitentiam effici, quominus naturaliter debeatur, cum ex ea promissione, sit ipsi filio obligatio naturalis acquisita, quæ adiuncta erat ciuili, vt not. gloss. Inst. de oblig. &. d. l. frater à fratre. §. quæsitum.

Potest itaque patrem pœnitere, quoad obligationem ciuilem, & eam reuocare, qua reuocata, filius non potest ad donationem agere, cum ex sola naturali, non nascatur actio vbi non inest æquitas: at si res tradita sit, per pœnitentiam reuocari minimè potest, cum naturaliter debeatur. l. 2. ff. de condi. indeb. & ibi not. &. d. §. quæsitum.

Sed quia lex omnis in vniuersum statuitur, nec fieri potest, vt rectè de omnibus casibus in vniuersum diffiniatur, ideo lex id sumit, quod vt plurimum fit. Aristot. 5. Ethic. &. l. neque leges. ff. de legi. hac ob causam, est aliud quoddam ius, quod bonum & æquum appellatur, quod interdũ emendat & corrigit, id quod in lege vniuersali peccatũ est. Aristot. ibidem. Hinc fit quod lex vniuersalis constituit testamentum non valere, nisi adhibitis septem testibus, & rogatis. Insti. in princ. de testa. at ius boni & æqui constituit testamentum inter liberos coram duobus testibus, etiam non rogatis, vim habere. l. hac consultissima. §. imperfecto. C. de testa. item testamentum factum à milite coram duobus testibus valere voluit. l. Lucius. & ibi glo. not. ff. de mili. testa. Eodem modo licet lex vniuersalis constituerit donationem inter patrem & filium non valere, quoad obligationem ciuilem, ius tamen boni & æqui disposuit donationem à patre filio ob benemerita factam valere. not. Bart. & Dd. in. l. frater à fratre. Item si pater donat filiæ dotis causa. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercisc. Item si donat vsumfructum in aduentitijs: item si donat aliquid pro alimentis, vt dicit gloss. in. l. 2. C. de inoffic. donat. his igitur casibus, ius boni & æqui: vti iuris vniuersi emendatiuum, constituit donationem à patre filio in potestate factam, statim vires habere, etiam quoad obligationem ciuilem, remq́ue donatam filio acquiri, minimeq́ue patri reacquiri, vera est igitur his casibus regula secunda. Et vbicunque in iure reperies aliquid in lege vniuersali corrigi, aut diminui, quod Dd. appellant fallentias, dicas id fieri iure boni & æqui, id quod si legislator ipse adesset, id etiam fecisset, hoc autem ius boni & æqui, est melius iure legitimo. Aristot. 5. Ethico. est enim ea æqui boniq́ue natura vt legis, qua parte deficit, ob vniuersale, emendatio sit. Et quia nullo modo fieri potest, vt lex, omnes casus comprehendat, hanc ob causam, ciuitas, seu legumlatores, huius æqui & boni virtute, aliquam ob iustam causam, nunc addunt, nunc minuunt, corriguntve, id quod sub vniuersali lege continetur, indiffiniti enim, indiffinita esse regula debet, mutaturq; vna cum rebus ipsis, & ciuitas accommodat se ad res ipsas agendas, quemadmodũ ędificationis Lesbiæ plumbea norma ad lapidis figuram accommodatur, Aristo. 5. Ethi. sicut igitur norma illa plumbea ad figuram ędificationis mutatur, ita ciuitatis decreta, pro rerum vsu immutari consueuerunt, quas mutationes Dd. vt diximus appellant fallentias. sed rectius ius boni & ęqui nuncupari liceret. Ex supradictis, apertè constat, quasdam donationes à patre filiofamilias factas: non valere, eò quod ciuitas ita constituit, quemadmodum voluit donationem inter virum & vxorem non valere. l. 1. ff. de dona. inter. vi. & vxo. & d. l. donationes quasdam verò ius boni & ęqui constituis

tuis

tuit valere quæ notantur à Dd. d. l. frater à fratre, & suprà paulò ante diximus. quod autem, ex his donationibus, quæ iure boni & æqui valent filio acquiritur, patri nō reacquiri, audacter confirmo. Ex hoc sequitur non esse veram rationem à Bart. positam. in. d. l. frater à fratre, cum dicit, ideo non valere donationem inter patrem & filiū, quia patri reacquiritur, si enim esset vera, sequeretur donationem factam à patre filio, ob bene merita nō valere. item factam filiæ dotis causa, item factam ob alimenta, cum sit eadem ratio. l. illud. ff. ad. l. Aquil. & tamen valent.

11 Sed si quæras, †quænam est ratio, quamobrem extra illos casus, donatio inter patrem & filiū, nōn valet? dicas quoad ius naturale, eam sine dubio valere, quoad ius verò ciuile, minimè, differentiæ ea est ratio, quod ius ciuile, solùm est inter eos, in quibus esse lex potest, ij autem sunt illi, quibus dominandi, obtemperandiq; per vices ęqualitas inest. Arist. 5. Ethic. eiusmodi autem sunt ciues, qui dicuntur socij, cum ciuitas societas est quædā. Aristot. 1. Politi. ciues itaq; modo dominantur, modo obtemperant, dominantur quando sunt in magistratu: obtemperant autem eo deposito, & per consequens dum priuati degunt. Hæc autem dominandi obtemperandiq; ęqualitas, inter patrem & filium, esse minimè potest, cum filius sit pars quædam patris separata. 5. Ethico. pars verò, toti minimè dominari debet: quamobrem inter patrē & filium non est posita lex ciuilis, & consequenter, nec ius nec obligatio, & hoc à legumlatore in vniuersum statutum fuit: ius autem boni & ęqui, quibusdam in casibus, de quibus suprà, aliquā ob causam, quæ rationem habet, immutauit, vtrumq; igitur seruari est iustum, cum vtrunque à facultate legumlatrice, sit constitutum.

At natura istam obtemperandi dominandiq; ęqualitatem, non considerat, sed solum respicit, id quod est bonum, consentaneumq; rationi. ratio enim semper innitatur ad res honestas. Arist. 2. Ethi. dictatq; fidem, pactaq; seruari: nihil enim magis congruum rationi humanæ est, quam ea quæ placuerunt seruari. l. 1. ff. de pac. ob huiusmodi igitur ęquitatem, naturalis obligatio, inter patrem, & filium merito nascitur. d. l. frater à fratre, nascitur inquam eo modo, vt diximus in declaratione obligationis naturalis.

12 Quærunt Dd. si† filius instituatur hæres, & iussu patris adierit hæreditatem, quo facto, hæreditas acquiritur patri. l. placet. ff. de acqui. hæred. & l. acquiritur. §. ideoque. ff. de acquir. rer. domi. quærunt inquam, an penes filium, qui sine dubio, dicitur hæres, remaneant iura directa, vel vtilia? communis scribentium opinio est, filium non dici hæredem, etiam nomine, quoad directas & vtiles actiones, & sic quoad iuris effectum, sed omnino patrem hęredem, etiam nomine, quoad directa, & vtilia iura efficit: dicitur tamen filius hęres, quoad effectum facti. exempli causa, si quis fuerit iussus dare hæredi, causa conditionis implēdæ deberet dare filio, vt scripto hæredi, non autem patri, cum illa datio sit facti. l. qui hæredi. in princ. ff. de cond. & demonstr. & sic filius non est hęres, etiam nomine, quoad effectum iuris, secundum Dd. Sed contra hoc videtur text. noster hic in versic. denique, vbi dicitur, patrem teneri ad fideicommissum tertio restituendum, ex persona filij, & sic potest detrahere Trebellianicam, ergo filius erat hęres etiam quoad iuris effectum. solum enim is potest Trebellianicam detrahere, qui vt hæres directus rogatur restituere. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. l. lex Falcidia. §. fi. ff. ad l. Falcid. & Dd. hic. sed pater detrahit Trebellianicam ex persona filij vt hæredis, ergo illud nomen hæres, apud filium habet effectum iuris, cum detrahere Trebellianicam sit iuris effectus, est enim à iure id constitutum. Insti. de fideicom. hæred. & ad Trebell. ff. si igitur pater ex personā filij tenetur, & ita potest detrahere Trebellianicam, ergo filius remanet hæres directus. Item communi opinioni aduersatur hic text. vbi pater est rogatus restituere filio, deinde restituens non detrahit Trebellianicam, ratio quia pater non vt hęres, sed vt pater rogari videtur, si non vt hęres, ergo pater non est hęres directus. Ad hæc Dd. respōdent, sed mihi minimè satisfaciunt. Tu verò pro clariori huius difficultatis intelligentia, dicas, id quod alias dictum est: quod mortuo aliquo ciuitas, seu lex omnia illius iura vtilia & directa in vnum colligit, & facit quoddam ius vniuersum continens sub se omnia iura particularia, sicut animal in genere sub se omnia animalia particularia cōtinet, & istud ius vniuersum, non est hæreditas. deinde lex seu ciuitas producit quandam successionem quæ hæreditas nuncupatur. Et vt melius intelligas, finge hanc successionem esse puellam quandam, quæ succedit in illud ius vniuersum, efficiturq; illius iuris domina: hanc ob causam, ea puella vocatur hæreditas, quasi illius vniuersi iuris domina, cum hæreditas nil aliud sit, quā domina. l. hæreditas in multis. ff. de acqu. rer. dom. & l. non minus. ff. de hæred. inst. hęc sanè ex diffinitione hæreditatis, facilè colliguntur, dū Iureconsul. ait, nihil est aliud hæreditas, quā successio in vniuersum ius. huiusmodi aūt successio non fit ab homine, sed est quędam successio, quam lex facit statim homine mortuo. ita Bar. in l. bona in. 2. col. vers. quæro ergo. ff. de bon. poss. & hæc successio, vt dictum est, vocatur hæreditas. Hæc igitur puella, hoc est hæreditas, interdum desponsatur à lege ab intestato, & tunc si is cui à lege desponsata est, eam accipiat, efficitur hæres, hoc est dominus illius iuris vniuersi, & consequenter iurium particularium sub vniuerso illo contentorum. interdum à testatore desponsatur, quam si sponsus accipiat, itidem fit illorum iurium hęres, hoc est dominus, hæres enim idē est quod dūs. §. fin. Insti. de hęr. qual. & diffe. Pone nunc aliquem puta Flaminium, spopōdisse illam puellam Fabio filio Francisci, hoc est instituisse Fabium hęredem, si Fabius iussu patris accipiat illam puellam, hoc est illam successionem, & sicadeat illam hæreditatem, efficitur statim hæres, hoc est dominus illius iuris vniuersi, & cōsequenter iurium particularium, & ideo acquirit sibi tam ius vniuersum, quàm iura particularia illo iure vniuerso cōtenta: generalibus enim specialia insunt.

infant.l.ſemper.ff.de regul.iur.Sed quia iure cõſtitutum eſt, vt quodcunq; ſibi filiusfamilias acquirit,eius emolumentum ſeu commodum patri,acquirit.l.1.ff.ſi a parẽ.quis fuc.manu.ideo acquiritur Franciſco patri ipſius Fabij emolumentum illius iuris vniuerſi,hoc eſt omnia iura particularia,tam directa quam vtilia, illud vero ius vniuerſum tam directum quam vtile remanet penes filiũ, & hãc ob cauſam fili⁹ dicitur hæres, hoc eſt dominus: eſt enim dominus illius iuris vniuerſi,ſi.n.non eſſet dominus illius iuris, vtique,nõ diceretur hæres,cum hæres & dominus idem ſint, ſed hæres ſine dubio dicitur.d.l. qui hæredi.ff.de cond.&. demonſt.&.l. qui liberis. §.hæc verba.ff. de vulga. & pupillã. ſi igitur eſt dominus, ergo alicuius rei eſt dominus:queẽadmodum ſi eſt ala, alicuius alati ala eſt,& ſi eſt pater,alicuius filij pater eſt, ſi ſcientia ergo alicuius ſcibilis ſcientia eſt:è contrario quemadmodum ſi non eſt pater,non eſt filius, ſi nõ eſt ſcibile,nõ eſt ſcientia,ita ſi non eſt res cui dominetur, non eſt dominus.ſed filius ſine dubio ex ea hæreditate remanet hæres, ergo aliquid eſt apud eum ex ea hæreditate cui dominetur, cuius igitur rei dominus erit?niſi illius iuris vniuerſi?erit igitur filius hæres, hoc eſt dominus illius iuris vniuerſi, pater vero erit hæres iurium particularium, ſibi per filium acquiſitorum:ſicut in ſimili dici ſolet, Imperator eſt dominus totius mundi, quo ad dominium vniuerſale,alij vero ſunt domini rerum particularium.Item territoriũ,eſt vniuerſitas agrorum.l.ſi pupillus.§. territorium.ff. de verbor. ſignifi. cuius vniuerſitatis eſt dominus loci princeps, agrorum autem illa vniuerſitate contentorum domini ciues particulares exiſtũt. Ex ſupradictis facile patet,filium inſtitutũ proprie & quoad nomen, & quoad ius directum vniuerſum,hæredem exiſtere, directasq; actiones in vniuerſo apud eum remanent, patrem vero eſſe hæredem, & quoad nomen,& quoad iura particularia ſibi acquiſita, vti emolumentum illius iuris vniuerſi à filio acquiſiti.d.l.1.ſi a paren. quis ſue.manu.ff.quam ob cauſam, in patrẽ trãſeunt actiones directæ particulares, remanentq; apud eum, quibus poteſt & conuenire & conueniri. Sed huic ſententiæ occurret quiſpiam inquiens, ſi ita eſſet, ſequeretur patrem & filium eſſe dominos inſolidum, id quod iure fieri nequit. l.ſi vt certo.§.ſi duob⁹ vehiculum.ff. commo.&. l.hereditate.§.pater peculij.ff.de caſt.pecul. Ad hoc reſpondens fateor, duos non poſſe hæredes fieri inſolidum, eodem dominio particulari, ita loquitur text.in.d.§.ſi duob⁹ &.in.d.§.pater.ibi enim pater iuſſerat in teſtamento ſeruum peculij caſtrenſis eſſe liberum, itidem fecit & filius, inteſtato defuncto prius filiofamilias, mox patre, quærebatur an libertas ſeruo competeret? occurrebat enim non poſſe apud duos idem dominiũ pro ſolido eſſe, loquitur igitur de dominio vnius ſerui, quod ſine dubio apud duos eſſe minime poteſt. Sed in caſu noſtro pater & filius nõ ſunt domini pro ſolido eodem dominio in genere, vel in ſpecie, ſed filius eſt dominus illius iuris vniuerſi,pater vero iurium particularium vt dictum eſt. hoc autem eſſe poteſt,vt pater in Imperatore, qui eſt dominus totius mundi, non autẽ eſt dominus rerum particularium abſolute, ſinguli vero homines ſunt domini rerum ſingularum, nam licet dominium quod eſt penes Imperatorem inſit rei meæ, ſicut genus ineſt ſpeciei, tamen non eſt dominus ſimpliciter rei meæ, ſicut animal non eſt ſimpliciter homo.quia in homine eſt aliquid plus, hoc eſt rationale, quod nõ eſt in animali. poſſumus igitur intellectu cõcipere, Titium eſſe dominum animalis in genere, & Sempronium eſſe dominũ animalis in ſpecie, & hoc nullam habebit pugnantiam, de hoc plene diximus in declaratione bonor.poſſeſ.Ita ad propoſitum filius poteſt habere iura & actiones in vniuerſo, quæ ad exercitium non deducentur, habent tamen aliquem effectum, vt dictum eſt ſupra, pater autem habebit iura particularia, particulareſq; actiones etiam directas, non ſunt ergo domini pro ſolido eodem dominio, & ſic non obſtat obiectio.

Eſt ſane animaduertendum illud ius, hoc eſt illam ſucceſsionem, quę eſt penes filium, dici proprie hæreditatem.d.l,nihil eſt aliud.illa vero iura particularia patri acquiſita, non dicuntur propriè hæreditas, ſed appellãtur hæreditas, eò quòd ſub hæreditate, hoc eſt ſub illo iure vniuerſali continebantur. Et quia pater & filius vna & eadem perſona cenſentur. l.fi.C.de impub.& al. ſub. quo fit vt vox filij vox patris, vox patris, vox filij dicatur.§ ei verò.Inſt. de inutil. ſtipul. perinde eſt ac ſi eſſet vnum corpus, habens duo capita (quemadmodum dici ſolet de illo Iano bicipiti) hoc eſt caput filij, & caput patris, vnum tamen corpus fictione exiſtimatur, ſicuti dicim⁹ de ſeruatore noſtro Ieſu Chriſto, qui eſt vna perſona ex diuina & humana natura ſubſiſtens, is enim quando dicit ea, quæ poſſunt diuinæ naturæ conuenire, loquitur tanquã homo, vt cum dixit, pater maior me eſt, cum vero dicit ea, quæ non poſſunt humanæ naturę accommodari, loquitur tanquam Deus, vt cum dixit, filius hominis habet poteſtatem dimittendi peccata. Ita in propoſito quando pater rogatur reſtituere hæreditatem extraneo, intelligitur de ea quę eſt proprie hæreditas. verba.n. ſimpliciter prolata, capienda ſunt in potiori ſignificatu.l.1.ſi.ager vect. vel emphi. pet.ff.& ſic cenſetur rogatus ex capite, ſeu perſona ipſius filij, quæ vna eſt cum ſua, quamobrem† 13 ipſe pater, cum ſit eadem perſona cum filio, tenetur non ex perſona ſua, cum illa verba non conueniãt perſonę ſuę, hoc eſt cũ non ſit apud ipſum propriè hęreditas, tenetur igitur ex perſona filij quę eſt idem quod ipſe, & ita intelligitur text. dum dicit, quoniã ex perſona filij tenetur, detrahit itaq; Trebellianicam ex perſona filij, qui eſt proprie hęres. Quando vero teſtator rogauit patrem, vt reſtituat hęreditatẽ filio, quia huiuſmodi verba non poſſunt intelligi de hęreditate propria, & ſic de illo iure vniuerſo, quod eſt penes ipſum filium, & ideo ei reſtitui non poteſt, quod enim meum eſt, amplius meum fieri non poteſt.§.

sed si rem. Inst. de leg. necessario intelligendum est de illa hæreditate, quæ est penes patrem, quæ, vt dictum est, improprie dicitur hæreditas, quamobrem censetur rogatus restituere illa iura particularia, quæ sunt penes ipsum, & ita fideicommissum ex persona patris vires capit hoc est pater ex persona sua obligatur ipsi filio iura illa particularia restituere, & ita fideicommissum habet vires, hoc est fundatur, consistitque in persona patris, qui tenetur illud filio restituere non dicitur igitur ex voluntate testatoris, vt nonnulli scribentes voluerunt, imo pater tenetur & cogi potest a filio. l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebell. Et quia ex persona sua non est proprie hæres, non censetur rogatus vt hæres, sed vt pater, hinc fit vt non posit detrahere Trebellianicã quæ solum ab eo qui proprie & direct' ex testatoris dispositiõe est hæres, detrahitur. & ita intelligitur tex. dum dicit, tunc ex persona ipsorũ (hoc est patris seu domini) fideicommissum vires capit, (hoc est fundamentum habet). Subdit deinde, cum ipsis, (hoc est filio, seu seruo, & facias subdistinctionem,) fideicommissum hæreditatis relinquitur, cum ipsis inquam, per quos commodum patri, dominóue quæritur.

14 SED hic quæritur, †quamobrem pater rogatus restituere filio non detrahit Trebellianicam? Dd. dicunt id fieri, eo quòd pater habet hoc beneficium, vt fit hæres, à filio, quam ob causam non debet illo aduersum filium vti. l. amicissimos, in fin. ff. de excu. tut. Hoc mihi minime placet, huiusmodi enim beneficium vt pater sit hæres, non habet a filio, sed ex legis dispositione. l. placet. ff. de acquir. hære. item vt posit detrahere Trebellianicam, nõ à filio, sed ex Senatusconsulto Trebell. accipit. ff. ad Trebell. Ratio itaque vera est quod is solus potest Trebellianicam detrahere, qui potest facere vt fideicommissum extinguatur, causa. n. quamobrem Trebellianica inducta fuit est, ne fideicommissa extinguantur. nam si rogati restituere, nollent hæreditatem adire, fideicommissum vtique extingueretur, vt igitur aliquo allecti commodo hæreditatem adirent, concessum fuit eis à Senatusconsulto Trebel. vt quartam retinerent. Instit. de fideic. hæred. §. sed quia hæredes. filius itaque scriptus hæres poterat, etiam iubente patre non adire hæreditatem, quamobrem fideicommissa extinguerẽtur. d. §. sed quia hæredes. cum igitur filius adiuerit hæreditatem, est in causa vt illud fideicommissum valeat. adita verò hæreditate illud ius vniuersum defuncti remanet penes ipsum filium, & ob id habet beneficium à Trebell. Senatusc. concessum, quo beneficio, ex persona filij pater aduersus extraneum vti potest, vt hic. ratio est quod vna & eadem persona cum filio existimatur. d. l. fi. C. de impub. al. sub. est enim filius pars quædam patris separata, vt ait Aristo. & per inde est ac si ipse pater adiuisset. At pater rogatus restituere filio, (rogatur. n. vti pater non vti filius) non potest detrahere Trebellianicam. propterea quòd ipse non est causa immediata ne fideicommissum extinguatur, non enim ipse adiuit hæreditatem. Præterea in patrem non trãsit illud ius vniuersum quæ est hæreditas. d. l. nihil est aliud. sed iura particularia, vt supra demonstratum est. ergo non detrahit Trebellianicam, cum is duntaxat detrahat, penes quem est illud ius vniuersum.

POSSET hic quæri, quãobrem bonorum possessor grauatus restituere, potest detrahere Trebellianicam. l. 1. §. bonorum ad Trebell. & primus fideicommissarius grauatus restituere secundo, eam non detrahit. l. 1. §. idẽ Neratius. ff. ad Trebell. & tamen vterque habet iura vtilia. ratio est, quod bona in proposito, est succesio vniuersitatis cuiusque qua succeditur in ius mortui, in qua quidem vniuersitate continentur omnia iura defuncti vtilia. l. bona. ff. de bon. poss. Bonorum itaque possessor accipiens, hanc successionem acquirit illud ius vniuersum: quã ob causam potest detrahere Trebellianicã. at primus fideicommissarius, restituta sibi hæreditate solum acquirit iura particularia. §. restituta. de fideicõ. hær. Insti. hanc ob causam non detrahit Trebellianicam Concludo igitur, eum duntaxat posse Trebellianicam detrahere, penes quẽ est illud ius vniuersum, siue iure ciuili, siue iure prætorio: is vero penes quem sunt iura particularia, siue directa siue vtilia, detrahere Trebellianicam minime potest. Item is potest detrahere, qui adiens hæreditatem, est causa ne fideicommissa extinguantur.

REVERTOR nunc ad text. ex quo nota diligenter verba illa, commodum hæreditatis. non enim dicit Papinianus, per quos hæreditas patri, dominoue quæritur. aliud est igitur hæreditas, aliud hæreditatis commodum, sicut aliud est fundus aliud fundi commodum: commodum igitur hæreditatis, hoc est illa iura particularia, seu directa seu vtilia, acquiritur patri, hæreditas vero hoc est illud ius vniuersum, seu (vt melius dicam) successio illa in vniuersum ius, remanet penes filium vt dictum est. Erit igitur† filius propriè hæres quoad ius illud vniuersum: hinc fit, vt grauatus dare hæredi, causa conditionis implendæ, si dat patri, non adimplet conditionẽ, quia nõ est ̧ppriè hęres, sed dari filio necesse est, q̃ propriè dicitur hæres. itẽ si testator dicat, quisquis mihi hęres erit, filio meo hęres esto, nõ pater, qui per filiũ hæres existit, sed ipse filius ad substitutionem vocatur. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupil. ratio est quia filius proprie est hæres, & ideo is ad substitutionem admittitur, non autem pater, qui improprie dicitur hæres & consequenter impropriæ apud eum est hæreditas. illa enim bona, seu iura particularia, quæ patri acquiruntur, non propriè dicuntur hæreditas, vt supra dictum est. Quod autem illa bona quodammodo dicãtur hæreditas, ita ostenditur: instituto Sempronio hærede à Titio, aditaq; ab eo hæreditate omnia iura ad eum transeunt. l. cũ hæredes. ff. de acq. poss. intellige tu, iura vniuersalia: hęreditas enim est illud ius vniuersum, seu potius succesio in illud 15

illud non autem sunt bona particularia. si igitur bona Titij particularia à tertio possideantur, & Sempronius velit illa habere, quod remediũ habebit? hæreditatis petitioné profecto, vt tot. titu. de peti. hæred. ff. si habet petitionem hæreditatis, ergo petit hæreditatem. sed quonam modo petit hæreditatem, quam Sempronius adiuit, habet que? necesse est in eo titulo bona particularia appellari hæreditatem. licet improprie. ita sentit Bar. in. l. bona. col. 2. vers. postquam enim. ff. de bono. poss. Ita in re proposita, instituto filiosfamilias herede, ad itaq; ab eo patris iussu hæreditate, il lud ius vniuersum, quod est proprie hæreditas, simul cum iuribus particularibus in ipsum transit. d. l. cum heredes. ff. de acqu. poss. sed illa iura par ucularia confestim acquiruntur patri, nec momẽto quidẽ apud filium remanẽt. d. l. placet. ff. de acquir. hered. quę bona seu iura particularia dici pos sunt quodammodo hæreditas, vt dictum est. & de hac hæreditate loquitur. d. l. placet. &. l. 1. §. acquiritur. ff. de acquiren. rer. domi. cæteræque leges, quibus receptum est patri, per filium acquiri hæreditatem: illud verò ius vniuersum, & directum quidẽ quod est proprie hereditas, remanet penes filium ab eoque appellatur hæres. si enim apud filium ius illud vniuersale non remaneret, nó posset vtique dici hæres. veluti si quis acquirat artem musices, dicitur musicus: at si ab eo, ars illa penitus tolleretur, non posset profecto musicus nominari. sed filius, acquisita iam patri illa improprie hæreditate, adhuc dicitur hæres. d. l. heredi. & d. §. hęc verba, ergo apud ipsum remanet hæreditas, vnde capit nomen. Dd. dicunt quod filius dicitur hæres nomine, id est nominatus, seu institutus, in testamento, qui nec directas, nec vtiles habet actiones. Ego verò, aut non intelligo, aut ipsi nihil dicunt: finge enim Sempronium instituisse Titium hæredem, legasseque fundum Seio etiam in codicillis, hac lege, si decem dederit hæredi suo: mortuo Sempronio relicto fratre qui ab intestato ei succedit Titius repudiat hæreditatem cui nam dabit Seius decem vt fundum consequatur? certe secundum Dd. deberet Titio dare, cum fuerit hæres nomine tantum, id est nominatus, seu in testamento scriptus quo nil absurdi⁹ dici potest cum nulla lege, nullaque autoritate probari posit. dabit igitur Seius legatarius fratri testatoris, qui adiuit hæreditatem, & sic est proprie, & directus hæres. Ita in casu proposito id quod dandum est conditionis implendæ causa, filio dari oportet. d. l. qui hæredi, non autem patri: remanet igitur filius hæres non solú nominatus, ac scriptus aiunt, sed verè, cum apud ipsum sit illud ius vniuersum directumque.

Animaduertendum tamen est, quando filius acquirit aliquod ius particulare, veluti si stipuletur sibi dari fundum, omne ius etiam directum acquiritur patri, nihilque iuris penes ipsum remanet cum hoc casu non sit ius vniuersum, quod posit penes filium remanere, sed tantum particulare, quod patri acquiritur. non enim acquiritur patri proprie ipsa hæreditas, quę est penes filium, sed ipsi⁹ hereditatis emolumẽtum ac commodũ, vt aperte dicit tex. in. d. l. 4. si à paren, quis fue. manu. ff. & hac. l. cum filiosfamilias ibi, commodum hereditatis. Nescio itaque quid sibi velint Dd. dũ aiunt, filium non dici heredem, etiã nomine quo ad directas & vtiles actiones, & sic quo effectum iuris.

SOLET dubitari † quam ob causam filius restituta patri suo hæreditate, actiones hereditarias nó exerceat, cum sit hæres? Tu posses rem ita explicare, vniuersalia non cadunt in actionem, neque reducũtur ad exercitium, particularia enim sunt ea quæ in actionem veniunt. Arist. 7. Ethic. exẽpli causa, animal in genere nec comedit, nec bibit, nec quippiam aliud facit & ideo non habet effectum in exercitio, sed animalia particularia sub illo contenta, edunt, bibunt, currunt &c. & sic habent effectum & exercitium. Item qui habet territorium tantum, hoc est vniuersitatem agrorum, non arat, neque seminat, & ita habet vniuersitatem illam sine effectu, habet tamen effectum terendi summouendique, hi vero qui habent agros particulares arant seminantque. Ita filius, qui habet illud ius vniuersum, seu illam in vniuersum ius successionem, quę proprie est hereditas, non exercet actiones, hoc est non conuenit neque conuenitur & hoc modo posset dici eum non habere actiones cum effectu, & ita quo ad hoc non dicetur heres cum effectu, habet tamen alios effectus, quia quando heredi dandum est, ei dari oportet, non autem patri. item si heres substituatur alicui filio impuberi, ipse filius ad substitutionem vocatur: non autem pater. d. l. qui hæredi. &. d. §. hæc verba. At pater qui particulares habet actiones, conuenit, conuenitur que, quemadmodum dici solet, quod restituta hæreditate, restituens remanet proprie hæres, & apud eum sunt actiones directæ sine effectu. non enim potest cum effectu conuenire neque conue niri, sed fideicommissarius habet eas cum effectu, potest conuenire ac conueniri. l. 1. ad Trebell. & tamen is improprie dicitur hæres. Ita filius est pro prie hæres, & apud eum illud ius vniuersum, vniuersasque actionum existit, quas nón potest cum effectu exercere, cum vniuersalia (vt dictum est) in actionem minime veniant erit igitur filius similis restituenti hæreditatem ex Senatusconf. Trebell. pater vero habet iura particularia directa quidem, & ea potest exercere cum effectu, & tamen dicetur impropriè hæres, sicuti & fideicommissarius. 16

SED interdum illud nomen heredis penes filium est cum effectu, & quidem iuris, puta si testator dicat, quisquis mihi hæres erit, impuberi filio meo heres esto, quo casu non pater sed filius ad substitutionem admittitur, nonne igitur hoc nomen heres apud filium magnum habet effectum, cum ad substitutionem admittatur, si ad substitutionem admittitur, ergo habet ius adeundi, l. is potest. ff. de acquir hered. & ibi Bar. si habet i⁹ ad[illegible]ergo habet effectũ iuris. verè igitur est heres [illegible]quoad actiones directas sine exercitio tamen, & interdum quo ad effectum iuris vt diximus. Et licet Bar. d. l. q heredi. &. d. §. hęc verba.

dicat ideo conditionem illam esse implendam in filio vel seruo, quia implementum conditionis est quid facti, & quoad ea quæ sunt facti, pater vel dominus non dicuntur esse hæredes, nescio quid dicat: non enim quærimus, an conditionis implementum sit facti vel iuris, sit sane quid facti, tamen istud factum ita posset impleri in patre sicut in filio. qd si legatari⁹ iussus esset dare patri, nonne patri dari oporteret, vt conditio impleretur? oporteret profecto. l. Meuins. ff. de cond. & demon. sed quia iussus est dare hæredi. & quia filius & pater dicitur hæres, dubitabatur cui dandum esset, respondet Iureconsult. dandum esse filio, seu seruo, non autem patri seu domino, ratio est, quod filius proprie directus est hæres. Item dum Bar. dicit, quod illa verba quisquis mihi hæres erit, resoluuntur in conditionem, idest si aliquis mihi hęres erit, sed implementum conditionis, dicitur esse facti, & quoad ea quæ sunt facti, pater & dominus non dicuntur hæredes, sit sane vt ait Bar. sed quid si testator dixisset, si pater mihi hæres erit filio meo sit hæres, nonne hęc est conditio, est etiã quid facti, & tamen in patre implenda esset, eo quod esset per se hæres directus sed quia testator dixit, quisquis mihi hæres erit, quæ verba possunt proprie & improprie de hærede intelligi, ideo de filio intelligenda sunt, qui proprie est hæres, vt supra demonstratũ est. Sunt nonnulli qui dicant, ideo ea verba in filio verificari, quia testator intellexit de hærede scripto. sed quid si testator scripsisset hæredem Petrum & postea dixisset, quisquis mihi hęres erit, filio meo hæres esto, vel aliquid fuisset iussus dare hęredi: quid si Petrus nollet esse hęres, quo casu hæreditas ad legitimos pertineret, nunquid Petro scripto hęredi dandũ esset, item nunquid Petrus vocabitur ad succesionem filij? quippe ex istorũ sententia Petro esset dandum, Petrusque ad substitutionem vocaretur, cum sit & scriptus & nominat⁹ hęres, id quod falsum est, nulloque iure probari potest, non est igitur recipiendum. Ex supra dictis clare constat, filiũ esse directũ & propriè hęredem, quoad illud ius vniuersum, hanc ob causam is vocatur ad substitutionem, eiq; conditionis implendæ causa dandum est, non vt filio sed vt hæredi. & quicquid dictũ est de filio, potest etiam de seruo dici, cum seruus & dominus possint eadem persona censeri. nam vox serui, vox domini. §. ei vero. & ibi glos. &. §. post mortem. Inst. de inutil. stipul.

IN vltima parte huius. l. cum filiofamilias, in qua dicitur si pater rogatus sit restituere filio post mortẽ suam, id est ipsius patris, & filius viuo patre decedat, quo casu fideicõmissum est effectum caducum. l. vnica. §. cũ triplici. C. de cadu. tollẽ. ait Iureconsul. patrẽ retenturum fideicõmissum: ratio est (vt ait) quoniam fideicommissum ex persona patris sui vires recepit. vult itaq; Iureconsul.
17 aliud esse, † si pater rogatus fuisset restitu[illegible]traneo, post mortem suam, quo casu fideic[illegible]um ex filij persona vires sumit. vt in ver. denique, & sic cessat ratio, quamobrẽ fideicõmissum mortuo extraneo fideicommissario debeat penes patrem remanere. cessante enim ratione legis, cessat legis dispositio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. si non remanet penes patrem, apud quẽ igitur remanebit? Scribẽtes vario modo respondent. Paul. de Cast. & Aret. dicunt. quando pater post mortẽ suã rogatur extraneo restituere, si extraneus moriatur viuo patre, & filius eo tempore sit sui iuris, fideicõmissum remanebit penes filiũ cum ex persona filij, fideicõmissum sumpserit vires. l. si cum hæres. ff. quando dies leg. vel fideicom. ced. Sed dicant obsecro, si tẽpore quo extraneus moritur, filius non erit sui iuris, apud quem fideicõmissum caducum remanebit? apud filium ex eorum sentẽtia non, cum nõ sit sui iuris: apud quẽ igitur? hũc casum porro indecisum relinquunt. Tu verò pro veritate supponas, fideicommissum seu legatum caducum apud eũ remanere, ex cuius persona vires sumit, seu debetur. d. l. si cũ hæres. & . l. vnica. §. in primo, cum seq. C. de cadu. tollen. Quando enim pater post mortem suam rogatus est restituere filio, isq; viuo patre decedat, fideicommissum remanebit penes patrem quippe cum ex persona patris vires capiat, vt hac lege, quãdo autem pater, post mortem suam, rogatur extraneo restituere, & extraneus viuo patre moriatur fideicõmissum ita caducum, remanebit penes filium, cum ex persona filij recipiat vires, remanebit inquam siue sit sui iuris, siue non.

SED dicent fortasse Paul. & alij, quo nam pacto apud filium remanebit, cum statim patri reacquiratur. l. placet. ff. de acqui. hæred. at tu audacter dicas, id patri minime reacquiri. nam quando filius aliquid à patre acquirit, siue obligationem, siue dominium id patri nequaquam reacquiritur. l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. & ibi Dd. & præsertim Ias. & ita aiunt limitari. l. placet, vt dictum est supra in secunda regula. sed in casu nostro, filius huiusmodi fideicõmissum acquirit à patre, & ideo ad patrem non reuertitur, quod autem à patre acquirat ita ostenditur, si extraneus cui restituendum erat viueret, vtique ipse pater restitueret extraneo: sed cum extraneus viuo patre decesserit, idem pater soluet filio, & sic profectum a patre, ad patrem non reuertitur, per dictam regulam secundam. non enim filius, sed pater ex persona filij tenebatur, vt in. l. nostra ibi, quoniam ex persona filij tenetur, si pater tenetur & restituit filio, ergo filius acquirit à patre: acquirit inquam iura illa particularia, quæ in patrem transinerant, & vniuntur cum iure vniuersali: habebit itaque filius hoc casu, & vniuersalia, & particularia iura, verumtamen quod ex illis postea acquiret, vtputa fructus, patri certe acquiret, donec sui iuris efficiatur. Sed dicet fortasse quispiã in lege nostra, filium non acquirere fideicommissum à patre, sed à testatore, qui ipsum filiũ instituit patremque rogauit, vt filio restitueret? Sed dicas filium immediatè acquirere à patre, cum pater teneatur restituere iura sibi iam acquisita, qua restitutione facta, illa iura, quæ ex legis dispositione erant patri acquisita, mox ipso filio

acqui-

acquiruntur.§. reſtituta.Inſti.de fideicom.hered. quis igitur neget huiuſmodi fidcicommiſſum à patre proficiſci in filium ? acquirit enim filius à patre, veluti à cauſa propinqua, & ex iudicio teſtatoris, veluti ex cauſa remota: ſicut dicitur, ſol & homo generant hominem, homo tamen generat vt cauſa propinqua, ſol autem, vt cauſa remota, ſed magis cauſa proxima quam remota conſideranda eſt.

SED quærunt Dd. ſi fideicommiſſum acquiritur filio, qua actione filius contra patrem aget cum lis nulla filio cum patre eſſe poſsit, l. lis nulla. ff. de iudi. dicas à filio aduerſus patrem poſſe agi actione ex teſtamento, ſicut quilibet extraneus 18 ita ageret, nec † obſtat. d. l. lis nulla, eo quod illa lex locum duntaxat habet quando inter patrem & filium non poteſt eſſe iniuſtum, veluti quando filio nihil acquiritur. ſciendum enim eſt, legem his poſitam eſſe, in quibus poteſt eſſe iniuſtitia, atque iudicium: iudicium enim eſt dijudicatio iuſti & iniuſti: iniuſtum vero eſt lucrum ſeu damnum, plus ſeu minus: iuſtum autem ſeu æquum, eſt inter lucrum & damnum, & inter plus & minus. 5. Ethic. ergo inter eas perſonas, in quibus non poteſt eſſe iniuſtum non eſt iudicium, cum ſit dijudicatio iuſti atque iniuſti, vt dixi, ſi non eſt iudicium, ergo nec actio, cum actio ſit ius perſequendi in iudicio. &c. Inſt. de actio. in prin.

QVANDO igitur filius olim aliunde quam à patre acquirebat, id totum patri acquirebat. §. 1. Inſt. per quas perſon. no. oblig. acqui. quamobrem inter patrem & filium, eo caſu non poterat eſſe iniuſtum, merito cum patre lis nulla filio eſſe poterat. at quando ſilius à patre acquirebat, id patri minime reacquirebatur, ſed penes filium omnino remanebat, vt ſupra demonſtratum eſt.

QVAMOBREM inter patrem & filium iniuſtum iniquumque eo caſu eſſe poterat, veluti ſi pater noluiſſet reſtituere, vel aliquid damni in bonis dicti filij dediſſet, quare pater fuiſſet in lucro, filius autem in damno, id quod fuiſſet iniuſtum: at vbi eſt iniuſtum poteſt eſſe iudiciũ, quod eſt dijudicatio iuſti atqui iniuſti, ſi iudicium, per conſequens & lis.

In caſu legis noſtræ, filius fideicõmiſſum à patre acquirit, quod patri minimè reacquiritur, per ſecundam regulam ſupra poſitam, poſſet itaque inter patrem & filium eſſe iniuſtum, veluti ſi pater nollet reſtituere id quod filio debetur: ſi iniuſtum, ergo & iudicium: ſi iudicium, ergo & lis. aget itaque in caſu noſtro filius actione ex teſtamento aduerſus patrem, etiam ſi ſit in poteſtate, cum ex noſtra ſententia in hac lege fideicommiſſum valeat, reſtituendúq; ſit filio, etiã in poteſtate exiſtenti, & licet ſit in poteſtate, poterit tamen agere cum habet bona propria, ſicut filius familias miles etiam in poteſtate exiſtens, poteſt aduerſus patrem ratione Caſtrenſis peculij, ſine dubio agere. d. l. lis nulla, ratio eſt, quia poteſt inter patrem & filiumſamilias militem eſſe iniuſtum, ergo & iudicium, & per conſequens lis. Item hodie in aduentitijs inter patrem & filium, poteſt eſſe iuſtũ & iniuſtũ, quapropter inter eos eſt obligatio ciuilis, vt tenet Bar. in. d. l. frater à fratre. & ibi Iaſ. in 16. col. verſ. capio quartã, & de hoc plene diximus ſupra in declaratione, quamobrem inter patrem & filium non eſt obligatio ciuilis.

SOLET quæri, an lex noſtra hodie locum habeat? vt hoc clare intelligas, ita diſtinguendum eſt, aut ſumus in profectitia, aut in aduentitia hæreditate. primo caſu lex noſtra in prima parte, in qua dicitur, à patre poſſe fideicommiſſum filio inſtituto relinqui, procedit hodie quemadmodum & olim, ita dicit Bart. cui ego aſſentior. In ſecunda vero parte vbi dicitur, fideicommiſſum relictum à patre ipſi filio, recipere vires ex perſona patris, ait Bar. hodie non procedere, ſiquidem fideicommiſſum relictum à patre ipſi filio, ſiue extraneo, non ex perſona filij, ſed ex perſona patris vires recipit, cum filius fuerit inſtitutus patris cõtemplatione. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hered. inſt. hoc enim caſu pater non dicitur habere a filio, imò habet a ſe, licet per mediam perſonam filij, & ſi ita eſt, pater rogatus reſtituere etiam ipſi filio, poterit retinere Trebellianicam, ita Bar. ad verbum. Tu vero dicas, quando pater rogatur reſtituere extraneo, poterit retinere quartam Trebellianicam hodie in profectitia, quemadmodum & olim, quoniam ex perſona filij tenetur, vt hoc tex. noſtro, ſed quando rogatur reſtituere filio, nec hodie quidẽ poterit Trebellianicam retinere, licet fideicommiſſum hoc caſu ex perſona patris vires capiat: nam ideo ex perſona patris vires recipit, quod cenſetur rogatus reſtituere illa iura vtilia particularia ſibi acquiſita, illud vero ius vniuerſale, quod eſt hæreditas. d. l. nihil eſt aliud, remanſit penes filium, vt ſupra demonſtratum eſt. Quod autem grauatus reſtituere iura vtilia particularia, non poſsit Trebellianicam deducere, patet in. l. 1. §. idem Neratius. ff. ad Trebell. vbi † primus fideicommiſſarius rogatus alij reſtituere, non detrahit quartam 19 Trebellianicam à ſecundo fideicommiſſario: id quod nulla alia ratione fieri poteſt niſi quod non habet iura directa, & ſic non eſt hæres.

NEC obſtat quod dicunt Dd. acquiſitionem fundari, & radicari in perſona eius, cuius contemplatione alij relinquitur, vt in. l. fideicommiſſa. §. interdum. ff. de leg. 3. ibi enim teſtator fidei heredis commiſit vt publicano, pro Titio preſtaret fideicommiſſum ſiue legatum, non petit Publicanus, cui adſcriptũ eſt, ſed poterit ipſe Titius prout legatum relictum eſt petere, loquitur itaque lex illa, de legato quod acquiritur ei, cuius contemplatione relictum eſt, non ei cui adſcriptum eſt: & ideo ipſe Titius habebit abſque opera & facto Publicani. Ita in caſu noſtro, emolumentum hereditatis patri acquiritur cuius contemplatione filius eſt inſtitutus: quemadmodum ibi, & Titio non tamen pater acquireret eiuſmodi emolumentum ſine opera & facto filij, ſed ita demum ſi filius adierit hæreditatem. adita verò hæreditate, ipſe filius erit hæres, & apud ipſum remanebit ius illud vniuerſum, pater vero ſolum iura

particularia habet, vt supra dictum est, quamobrem non potest Trebellianicam detrahere, quemadmodum nec primus fideicommissarius. Dicunt præterea quando filius instituitur patris contemplatione, est perinde ac si ipse pater fuisset institutus. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst. quæ lex minime hoc probat, ibi enim testator volens instituere quendam filiumfamilias, is filius à testatore impetrauit vt amicum suum hæredem institueret, testator contemplatione filij amicum eius instituit: quamobrem si perinde esset ac si filius fuisset institutus, potuisset ipse filius fine dubio adire hæreditatem, & esset hæres directus, id quod facere nequaquam potest, habet enim dumtaxat actionem mandati, qua poterit cogere amicum vt adeat restituatque. sed si testator rogauit amicum vt restituat dicto filio hæreditatem, à filio fideicommissum peti poterit, ipse verò amicus
20 remanebit hæres. Ita in casu nostro, licet† filius contemplatione patris sit institutus, nnn tamen pater erit hæres, sed ei duntaxat hæreditatis emolumentum acquiretur. d. l. 1. ff. si à paren. quis fuе. manu. & in hac lege nostra. emolumentum autẽ sunt iura ipsa particularia, vt dictum iam est. si igitur pater non est hæres, non poterit Trebellianicam detrahere. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. ratio, quia non habet nisi iura particularia, vt primus fideicommissarius. d. l. 1. §. idem Neratius. ff. ad Trebell.

IN secundo casu, hoc est in aduentitia hæreditate (est autem aduentitia quando contemplatione filij, vel simpliciter datur. l. aditio. ff. de acqu. hære.) lex nostra in prima parte hodie in proprietate locum non habet. ea enim est ipsius filij, nec patri acquiritur. §. igitur liberi vestri. Inst. per quas person. nob. ius acqui. l. cum oportet. §. 1. C. de bonis quę lib. quamobrem instituto filio, rogatoque patre restituere eidem filio hęreditatem, fideicommissum quoad proprietatem minime valet, quippe cum res propria alicui legari non possit. l. proprias. C. de. lega. §. sed si rem. Inst. de leg. & hoc tenent Dd. quibus nõ aduersor. Quod vero ad vsumfructum, dicunt Doctor. fideicõmissum nequaquam valere, nisi quando filius erit sui iuris (quo tempore, ipse vsusfructus reuertitur ipso iure ad proprietatem absque alia restitutione per patrem facienda) & interim pater habebit commodum fructuum, sed tempore quo filius erit sui iuris, pater ipsi filio eos restituet, quos antea perceperat. solum igitur pater habebit fructuum commoditatem, quasi interusurium quoddam, a tempore hæreditatis à filio aditę, vsque ad tempus quo sui iuris efficietur. l. in fideicommisso. §. cum Pollidius. ff. de vsu. hæc. Bar. Ego vero non video, quid sibi velint. nam si pater rogatus restituere vsumfructum filio, non teneretur nisi quando filius erit sui iuris, ergo interim vsusfructus est ipsius patris. quod enim sub conditione, vel ad diem incertum relinquitur, interim est ipsius à quo relinquitur. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollend. l. cedere diẽ. ff. de verbo. sig. si interim vsusfructus est ipsius patris ergo interim facit omnes fructus suos. §. is vero. Instit. de rer. diuisio. &. l. si vsusfructuarius. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. si facit suos, ergo non tenetur restituere. Non obstat text. in. d. §. cum Pollidius. ibi enim consanguinea Pollidij testatrix rogauit ipsum Pollidium hæredem, vt quicquid ex bonis suis ad se peruenisset filiæ testatricis restitueret, cum certam ætatem puella compleuisset, (id quod mater cauit, ne res filiæ tutoribus committeretur, sed potius necessitudini, hoc est, Pollidio consanguineo committeretur) deinde legauit eidem Pollidio fundum: dicit Iurecõsul. fructus à Pollidio perceptos, debere filiæ restitui, reddit rationem inquiens, siue quod fundum ei tantum reliquerat, & sic quod in vno cõmisit, in cæteris prohibuit. ff. de indi. l. cum Prętor, siue quod mater remedium fideicommissi tutoribus prætulerat. ex his duabus rationibus Pollidius tenetur restituere fructus perceptos. At in casu nostro nulla ratio reddi potest, quamobrem pater teneatur restituere fruct⁹ perceptos, cum vsusfructus sit suus. Alij dicunt, patri non acquiri vsumfructum, nam cum pater fuerit rogatus restituere aduentitiam hæreditatem, huiusmodi fideicommissum non potest intelligi de proprietate, cum sit ipsius filij, necessario intelligitur de vsufructu, qui transiuit in patrem, perinde est igitur, ac si ipse testator, expresse dixisset, rogo vt restituas vsumfructum. arg. l. 2. ff. de libe. & posth. sed si testator cauisset expresse à patre vsumfructum filio restitui, esset perinde ac si prohibuisset acquiri vsumfructũ, ipsi patri, quod facere potest. Aut. excipitur. C. de bonis quę lib. quamobrẽ non acquiritur patri vsusfructus. sed hoc min⁹ placet, siquidẽ Aut. excipitur. & in corpore vnde sumitur loqtur quando testator reliquit filiosfamilias hac conditione, ne vsusfructus patri acquiratur: at in. l. nostra. vsusfructus acquiritur patri ex legis dispositione, id quod considerans testator, rogauit patrem vt vsumfructum acquisitum restituat filio: sed quando restituet, in hoc est controuersia, ideo dicas fideicommissum eiusmodi pure relictum, recipere vires ex persona patris, statimque esse restituendum ipsi filio, nec patri reacquiretur, cum à patre profectum filio acquiratur, vt dictum est supra in proprietate, & ita cessabunt difficultates.

QVAERIT Bar. an habeat locum lex nostra hodie, in secunda parte? teneas id quod tenet Bar. in vltimis verbis dictæ quæstionis, hoc est, quando pater rogatur restituere hæreditatem aduentitiam extraneo, quoad proprietatem, quę sibi non fuit quæsita, tenetur eam restituere, vt legitimus administrator ipsius filij, quemadmodum dici solet de tutore. l. etiam. C. de fideic. quo vero ad vsumfructum sibi acquisitum cogitur restituere vt debitor, siquidem pater ex persona filij tenetur extraneo restituere fideicommissum, vt in. l. nostra.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quod modis dari posit.*
2 *Casus legis, & intellectus.*
3 *Fideicommissum relictum in codicillis testamento inualido quando peti possit & nu. 4.*

LVIII. DECLARATIO l.Eam quam.C.de fideicom.

OMissis Dd. sententijs, quæ inuicem se perimunt, vt milites illi, quos aiunt, ex draconis dentibus natos, nouum & verum arbitror esse intellectum, quem deinceps afferam.
1 Pro cuius intelligentia, sciendum est, quod aut † fideicommissum est relictum in ipso testamento, & tunc siue testamentum rumpatur, siue fuerit ab ipso initio nullum, vel ex solennitatis, vel ex causæ finalis defectu, vel quia irritetur. propterea quòd nemo ex eo adeat hæreditatem, tunc proculdubio fideicommissum peti non potest. l.ex testamento. l.si veritas. C.de fideicomm. l.si nemo. ff. de testament. tit. quæ leges indistinctè loquuntur, & ita indistinctè intelligendæ sunt. l. de pretio. ff. de publi. Aut fideicommissum est relictum in codicillis, & tunc aut codicilli pertinent ad testamentum, & ex eo vires recipiunt (id enim fit, quando testamẽtum à principio valuit) & tunc si testamentum deinde rumpatur, vt puta posthumi agnatione, vel non valet eo quod hæreditas non fuerit adita, fideicommissum etiam in codicillis relictum nullius est momenti. l.1.C.de codicill. l.si quis. §. testamento. ff. eo. Aut codicilli non recipiunt vires ex testamento, sed per se subsistunt (id quod efficitur, quando testamentum à principio est nullum, vel præteritione filij iam nati. vt Insti. in princ. de exhæred. lib. vel ex defectu causæ finalis, vt puta, si quispiam institue rit aliquẽ, quẽ putabat suũ esse filiũ qui verè non erat: vel putabat esse filium adoptiuũ, & adoptio nõ valuit. l.si pater tu⁹. l. nec apud. C. de hæred. inst.) & tunc fideicommissum valet, quia venientes ab intestato censentur grauati. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. His præmissis pone
2 casum. erant † duo fratres, quorum vnus quandam puellam in filiam, sed non iure adoptauit, deinde eam instituit hæredem facto testamento, & in codicillis rogauit dictam filiam, si infra 12. annum moreretur suam hæreditatem restitueret, puta Sempronio: mortuo testatore decessit etiam pupilla, frater superstes accepit omnia bona fratris mortui, Sempronius fideicommissarius petebat sibi fideicommissum testamenti virtute restitui, frater autem dicebat fideicommissum non valere, propterea quod puella illa non adierat hæreditatem, hæreditate autem non adita ex testamento nihil peti potest, per regulam supra firmatam: quamobrem, & frater mortui, & Sempronius fideicommissarius, accesserunt ad Imperatorem, ab eoque petierunt, vt responderet, an dictum fideicommissum peti posset, cũ vt supra dictum est dicta filia non quæsiuerit hæreditatem? Respondet Imperator dicens, eam, sup ple tu quã eã, frater tu⁹ instituerat, siue quæsita, siue nõ quæsita hæreditate decesserit: nihil prohibet (id est, nihil est impedimẽto) quin Sẽproni⁹ possit fideicommissum petere ab hæredibus, ipsius puellæ supple tu, si adijt hæreditatem vel ab his qui tenent bona fratris, scilicet mortui ab intestato, si puella non adiuit cum voluerit, scilicet frater testator, nonnullos substitutos esse ei, (scilicet puellæ) verbis precarijs ante 12. annum, hoc autem fecit facto testamento. (id est postquam factum fuit testamentum) ita enim secundum Grammaticos, ablatiui absoluti participij præteriti temporis interpretantur. & sic necessario apparet, fuisse factos codicillos, post factum testamentum, quocirca fideicommissum fuit factum post testamentum, quod fieri potest in codicillis. l.si. C. de codic. Deinceps in vers. tunc enim. Imperator respondens tacitę obiectioni adductę à fratre, inquit, quod dicis, † ea quę in 3
testamento relinquuntur, non adita hęreditate non valere: habet locum quando ipsa hęreditas, solum est relicta verbis directis, (id est per directum) non autem quando ipsa hęreditas sic data est, vt non solum sit relicta ab herede instituto, sed etiam ita relicta est, vt postulare etiam posśit à successoribus ab intestato: supple tu vt in casu nostro. Et dum Imperator ait, hæreditatem fuisse etiam relictam à successoribus ab intestato: intellige tu non expresse quia esset contra id, quod dixit supra scilicet fideicommissum simpliciter fuisse relictum. sed quia fideicommissum fuerat relictum post factum testamentum, & sic in codicillis, quorum virtute cęnsentur grauati & rogati venientes ab intestato, quia creditur paterfamilias sponte sua illis relinquere legitimam hæreditatem. l.conficiuntur. ff. de iur. codicil. qui si adeant hæreditatem, quasi contrahunt cum ipso fideicommissario. Insti. de oblig. quę ex quasi delict. nas. §. hæres. & hoc vult dicere Imperator in illo versic. non cum illa ipsa sic. &c. Deinde in versicul. quod rescripsimus, Imperator ponit causam, quamobrem determinauerit dictos codicillos, seu fideicommissum valere: dicit enim, quod id rescripsimus, sequuti tuam asseuerationem, qui dicebas, dictam hęredem non fuisse iure adoptatam. & sic testamentum ipso iure nullum fuisse constat, vt dictum est in pręmissis, quo fit, vt ipsi codicilli per se subsisterint, per ea quę dicta sunt. Subdit postea in versic. alioquin. inquiens, si dicta hæres fuisset vere adoptata, & adiuisset hæreditatem, heredes ipsius restituere fideicommissum cogerentur. quasi dicat, quòd si ipsa adoptio valuisset consequenter institutio, & ipsa non adiuisset hęreditatem, fideicommissum non valeret, quamuis esset datum in codicillis in testamento factis, per ea quę diximus supra. Hic est casus,

NOTA quòd † quando fideicommissum, seu legatum est relictum in codicillis, si testamentum à principio non valet, fideicommissum peti potest, & sic lex ista decidit, id quod Dd. determinant in. l.1. de codicill.

SVMMARIVM.

1 *In Trebellianica quid computetur.*
2 *Casus legis, & intellectus.*
3 *Legatarius à cohæredibus accipit legatum.*
4 *L. Nesennius ff. ad l. Falc. declaratur.*
5 *§. numis l. deducta. ff. ad Trebell. declaratur.*
6 *Filius grauatus restituere, an & quando detrahit duas quartas. & nu. 7.*
Legitima olim in fideicommisso continebatur.

LIX DECLARATIO. L. FILIVM quem habentem. C. famil. hercisc.

LEx. filiũ quem habentem, nota est, sed difficilis habetur: difficultas aũt nascitur, eo quòd Dd. quos viderim, non bene sciuerunt eius verba construere, & secundum eorum constructionem & intellectum multa oriuntur contraria, mihi autem accuratè eam legem introspicienti, eiusque verba vt vera postulat grammatica construenti, nulla aparet difficultas, quamobrem ex nostra casus positione, & ex vera literæ ordinatione, lex facilis, & plana, nullum habens contrarium, cuique videbitur, omissis itaque Dd. ambagibus, id ipsũ aggrediar. Hæc lex in tres diuiditur partes in prima quædam fideicommissi dispositio, sub conditione ponitur: in secunda ipsius conditionis euentus: In tertia determinatur quid retinere, quidue restituere hæres debeat per fideicommissum iam grauatus. secunda ibi, post eius. tertia ibi, hæreditaria.

ANTEquam veniam ad facti narrationem suppono, quando † quis grauatur portionem suam hæreditariam cohæredi suo restituere, reten-
1 to sibi fundo hæreditario: in quartam Trebellianicam retinendam solum imputatur pars hæreditaria, quam ipse in eo fundo habet: pars verò quam accipit à cohęrede, extra quartam est, id est, habet eam vltra quartã. Itẽ, in quartã imputatur etiam summa, quam accipit à cohærede, seu iure legati, seu conditionis causa implendæ. & hæc probantur in. l. quartam. ff. ad. Falcid. His igitur suppositis, pone ita casum. Quidam † paterfamili-
2 as habebat tres liberos, & duos fratris filios, ac in bonis quingẽtos aureos, & vni ex liberis, quẽ fortasse magis diligebat ꝑpterea quod erat ei in omnibus audiens, fundũ concesserat, vt ex illius redditu res quas sibi vellet suo arbitratu cõpararet: is paterfamilias senio iam confectus, ne controuersia de bonis suis post eius obitum nasceretur, condidit testamentum, in quo instituit tres suos filios, & etiam duos fratris filios, æqua portione, & ita vnicuique hęredum iure hæreditario, veniebant centum aurei: item fundum, quem vni ex filijs concesserat, ab eodem filio retineri voluit, qui quidem fundus quinquaginta aureos valebat: eundemque filium postea, verbis precarijs rogauit, vt portionem suam hæreditariam: fratribus & patruelibus cohæredibus restitueret, sub conditione, puta si ipse effectus esset Doctor vel si nauis ex Asia veniret: è contrario, voluit a cohæredibus vice mutua illi filio decem aureos præstari. Mortuo testatore conditio extitit, idcirco quatuor eius cohæredes, petebant sibi fideicõmissum ex testamento restitui, grauatus, id facere minime recusabat, contendebat tamen ex portione sua restituenda, quartam Trebellianicam, retinere, id quod iure sibi concedi ex Trebelliano Senatusconsulto asserebat, quam quidem quartam aiebat esse viginti quinque aureos, propterea quod portio sua hæreditaria, erant centum aurei, vt patet in institutione. cohæredes vero è contrario, dicebant, eum habere fundum, à testatore iam concessum, quinquaginta aureos æstimatum, & amplius decem aureos, quos acceperat à cohæredibus, & sic sexaginta aureos, quamobrem Trebellianicæ locus non erat, quippe cum vltra eam, multo plus haberet. Nata itaque inter eos hac controuersia, accesserunt ad Diocle. & Maxi. Imperatores, ab eisque petierunt, quomodo detrahenda esset quarta, quidue in eam imputandum, quidue restituendum foret? Imperatores audita eorum controuersia, responderunt, hęredem rogatum, cogendum esse portionem hæreditariam suam restituere, retenta quarta: in quam imputandam esse dicebant, eam fundi portionem, quam rogatus in eo fundo iure hęreditario habebat, quæ portio erant decem aurei, siquidem fundus quinquaginta valebat erantque quinque hæredes, vt fuit dictum. Præterea aiebant in quartam imputandos esse, illos decem aureos, quos grauatus à cohæredibus accepit, & sic efficitur summa viginti aureorum: desunt tamẽ integræ quartæ, quinque aurei, quos filius grauatus, ex portione sua hæreditaria, cohæredibus restituenda, deducet. Postea subdũt Imperatores, reliquũ quod in eo fundo, à cæteris cohæredibus soluetur, (id est quatuor alias eiusdem fundi portiones) filius rogatus, seu grauatus præcipuas supra quartam habens, compellitur suam hæreditatis portionem restituere. Hic est casus.

CONSTRVE modo literam, sed prius supponendum est, plerunque eleganter fieri, vt antecedens sequatur casum relatiui, vt apud Virgilium, Vrbem quam statuo vestra est. tale est & in euangelio, sermonem quem audistis, non est meus, in tali sermonis genere, idem nomen repetimus, ita scilicet, vrbem quam statuo vestra est, id est vrbs, quam statuo, vestra est, hoc modo interpretatur Laurent. Valla libro 3. cap. 19. eleganter. Ita in. l. nostra faciẽdum est. dum enim dicitur, filium quem habentem &c. dicas filius, quẽ filiũ, habentẽ fundum &c. vel illam dictionem filium, resoluas in casum suum, id est in nominatiuum, & dicas filium, id est filius, quem habentem fundum &c. Dicas igitur nunc, filium, id est filius, (facias subdistinctionem, & suspende structuram vsque ad verbum compellitur) quem filium habentem fundum, vt supra, testator verbis precarijs (id est per fideicommissum) sanxit restituere suam hæreditatis portionem fratribus, & quibusdam alijs (scilicet cohæredibus, vt innuit dictio: alijs) sub conditione puta si nauis ex Asia venerit: Post conditionis euentum hęredi-

hæreditaria fundi illius parte (ideſt decem aureis) in ratione quartę retenta compenſato pręterea eò quod a cohęredibus vice mutua percepit (puta decem aureis, vti in caſus figuratione dictum eſt) & deducto, (ſuppletu, ex portione hęreditaria reſtituenda: nó autem ex fundo, vt aiút Dd.) eo quod deeſt in ſupplementum, (ſcilicet Trebellianicę, puta quinque: tantum enim integrę quartæ deerat) & facias ſubdiſtinctionem poſt dictionem, deducto, nunc reaſſume illam dictionem, filium, in principio legis poſitam, & reſolue hoc modo, filiũ, hoc eſt filius, & iũge cum illo participio habẽs, deinde accipias illa verba ſupra quartã, & dicas: filius habens (hoc eſt, ſibi retinens) ſupra quartam id quod à cęteris in eo fundo ſoluitur, reddere compellitur, ſcilicet ille filius, ſed quid compellitur reddere? ſuam inquam hęreditatis portionem, quam teſtator voluit cohæredibus reſtitui. & ſi hoc modo conſtruatur, procedit caſus noſter: & hęc lex cócordat cũ. l. in quartã. & cum. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. cumque alijs legibus, quæ à Dd. pro contrarijs adducuntur. Sed ad vnum aduertito, quod bene dicitur

3 in tex. quod † ſoluitur a cæteris, in eodem fundo. nam ex quo retentus fuit fundus hæreditarius, non poterat legatarius, manu propria accipere, niſi portionem ſuam hæreditariam: alię autem portiones à cohæredibus, qui in eo fundo dominium habẽt, recipiendæ ſunt, & per conſequẽs ab eis ſoluuntur, vt dicit tex. in. d. §. numis.

4 SED huic intellectui, videtur aliquantulum obſtare † tex. in. l. Neſennius. ff. ad. Fal. vbi ſi teſtator ab vno hærede legat cohæredi, ab eoque cui legauit, iterum legat aliquid ſuo cohæredi, quod ſi primus adeo eſt grauatus legatis, vt locus ſit Falcidiæ, ſi vult eam detrahere ex legato, quod ſuo cohæredi pręſtaturus eſt, minime eſt audiẽdus, ſi id, quod percepturus eſt ab illo, ſuppleat id quod deducere deſiderat ex illius legato, & in lege noſtra, cohæres rogatus reſtituere portionem ſuam cohęredibus, deducit ex ea portione, id quod deeſt quartæ, ſecũdum caſum propoſitum, quod fieri nó deberet per. l. Neſennius, cum retineat fundum hęreditarium, qui cum portione, quam habiturus erat à cohærede in fundo retento, compenſari debebat, id quod non fit, ergo &c. Solue & dicas nó obſtare. d. l. Neſennius, quoniã, tunc illa locum habet, quando is qui deſiderat Falcidiã ſeu Trebellianicã, accipit à cohęrede aliquid ex voluntate teſtatoris in teſtamento expreſſa, vt patet in illo tex. in verſ. ſed cũ his, ibi, ex voluntate, & ibi ex teſtamento, non autem habet locum, quando per retentionem, hęres tacite accipit portionem cohæredis in aliquo fundo, vt patet in. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell.

5 POSSET obiter hic quæri, ſi † hæres grauatus reſtituere portionem ſuam, acceptis numis decẽ, totam pecuniam in quartam imputat. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. quamobrem ſi retento ſibi prædio, portionem reſtituere rogatus ſit, ſolum hæreditariam fundi portionem imputat? Reſpondetur quod pecunia omnis, de portione retineri poteſt, hoc eſt ipſe grauatus, poſſet totam pecuniam ex portione ſua redigere, quamobrem perinde eſt, ac ſi haberet iure hęreditario, intellige tamen, illos decem numos in arca teſtatoris non fuiſſe, ſi enim fuiſſent in arca, perinde haberentur, ac ſi eſſet fundus. l. plane. §. ſed hoc ita. ff. de leg. 1. facit. l. talis. §. pe. ff. eod. Diuerſa cauſa eſt in fundo, ſolũ enim portionẽ fundi quã ipſe iure hęreditario habuiſſet, hoc eſt quã vti cohæres in diuiſione erat habiturus, in quartam imputat, illam enim vt cohæres per ſe accipere potuiſſet: Alia vero fundi portio, quæ in diuiſione cohæredi ventura erat niſi à cohærede, qui eius dominiũ habet, accipi poteſt. d. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. idcirco in quartam nó imputatur, non quia à cohærede accipitur, ſed quia fundus diuerſo iure in quartam imputaretur, partim ſcilicet iure hęreditario, partimque iure legati id quod fieri non debet, arg. l. eum qui ædes. ff. de vſucap.

NEC fieri poteſt, vt totus fundus iure hæreditario percipi videatur, ſecus autem eſt in numis, pecuniam enim omnem de portione ſua grauatus accipere poſſet, & hoc oſtendit tex. in. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. cohæres itaque reſtituere grauatus, acceptis numis, in eius quartam omnem pecuniam, in fundo autem portionem ſuam duntaxat imputabit: Alia verò portio, quã à cohęrede accipit, extra quartam habet, hoc aperte dicit tex. l. in quartã, verſ. pro ea. ff. ad. l. Falcid. vbi ait, pro ea parte, quã accipit à cohęrede, extra quartam, id eſt quod à cohęrede accipitur, non accipias dictionem, id eſt declaratiuę, ſunt enim duę dictiones videlicet, id, quod eſt pronomen, & eſt, quod eſt verbum, vult enim dicere, id quod quis accipit à cohęrede in fundo, extra quartam habet.

QVAERITVR, an † poſsint detrahi duæ quartæ, à filio grauato reſtituere alicui hæreditatem? Pro huius quæſtionis declaratione, ſciendũ eſt, quod licet bona patris, naturali quadam ratione, ſint quaſi debita liberis. l. cum ratio. ff. de bon. dam. l. fi. C. de iur. codicil. tamen licebat patri, eos exhęredare. l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. id quod abſurdum iniuſtumque videbatur, quippe cum ipſi eſſent etiam viuo patre domini, quare non erant omnino priuandi: econtrario videbatur dicendum, patrem poſſe ſuo arbitratu de bonis ſuis diſponere. l. in re mandata. C. mand. quãobrem Iureconſulti, mediam quandam viam eligentes, ſtatuerunt, vt patri de bonis ſuis diſponere liceret, dummodo liberis ſuis, quartam hęreditatis relinqueret, & ſi eam nó reliquiſſet, teſtamentum eius per querelam de inofficioſo reſcindi poſſe, conſtituerunt. l. Papinianus. §. quarta. & tot. titu. de inoffi. teſta. ff. & ſi pater filio minus quartã vno aureo reliquiſſet, poterat teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindi. Hoc autem animaduertẽs Imperator ſanciuit, teſtamentum, ob eam rem ſubuerti nequaquam poſſe, ſed a filio petendam eſſe, eius quod deeſſet repletionem, id quod ex ſubſtãtia patris faciendũ eſſe voluit. l. ſi mus. §. ſancimus, 6

verſ.

uerſ.repletionem.&.l. quoniam in prioribus in prin.C.eod. Eueniebat aliquando ſi filius erat grauatus a patre reſtituere alicui hæreditatem, eo fideicommiſſo etiam quarta ipſa, iure naturæ debita cõtinebatur. poterat tamen filius reſtituens retinere quartam ex Senatuſconſ. Trebell. l. iubemus. C. eod. & ita vſque ad Iuſtiniani tempora non poterat filius grauatus reſtituere, niſi quartam Trebellianicam retinere, quartam vero iure naturæ debitam fideicommiſſario, vna cum alijs bonis reſtituebat: hinc effectum eſt vt ſcribentes ferè omnes dicant, iure ciuili non poſſe, niſi vnam quartam detrahi, intellige tu, hoc eſſe verum ante Iuſtinianum. nam ipſe videns, filium poſſe in reſtituenda quarta, iure naturæ debita, omnino grauari, ſanciuit vt ab ipſa quarta, omne grauamen, omniſq; dilatio, ac omnis diſpoſitio, moram ſeu quodcunque onus introducens, remoueretur. d. l. quoniam in prioribus. ex quo effectum eſt, ipſam quartam naturæ debitam, non eſſe reſtituendam fideicommiſſario, ſed ipſo iure apud filium integram intactamque remanere: quæ hodie eſt triens, ſi ſunt quatuor vel pauciores filij, ſi vero plures, eſt ſemis. Aut. nouiſsima. C. de inoff. teſta. Poſt illam. l. quoniam in prioribus, perſpicuum erat, filium poſſe deducere tertiam partem, iure naturæ debitam (imo ipſo iure detrahitur, in qua ipſe filius grauari non poteſt) nec non quartam Trebellianicam, quam quilibet hæres etiam extraneus reſtituere grauatus, deducere potuiſſet. c. Raynaldus, ex. de teſt. Re-
7 ſponde nunc ad quæſtionem & dicas, † antè. l. quoniam in prioribus, nec iure ciuili, nec iure canonico, potuiſſe duas quartas detrahi, ſed ſolua Trebellianicam. l. iubemus. C. ad Trebell. quę eſt Zenonis, qui fuit ante Iuſtinianum autorem. l. quoniam in prioribus, per quam ſancitum eſt, filium non poſſe grauari in portione iure naturæ debita: quamobrem poſt illam legem, tam iure ciuili quam canonico, poſſe & legitimam & Trebellianicam detrahi, dicendum eſt.

Quod autem id iure canonico fieri poſsit expreſſe eſt cautum in. d. c. Raynaldus, vbi Pontifex illud decidit, ex ratione d. l. quoniam in priorib. & ibi in gloſ. interpretatur. De iure verò ciuili. nõ habemus legem in qua hoc expreſſe ſit cautũ, cum poſt illam ſanctionem Iuſtiniani, quoniam in prioribus, nihil aliud ſit ab Imperatoribus in hac re ſancitum, ſed ex ratione illius legis etiam iure ciuili poſſe deduci, & legitimam & Trebellianicam ſatis conſtat. ratio enim eſt huiuſmodi, ſi a legitima remouetur, omne grauamen, omniſque dilatio, ergo fideicommiſſo non continebitur: fideicommiſſum enim eſt grauamen quoddam: remanebit igitur apud filium, ſeu eius hæredem, ipſo iure ab hæreditate ſeparata. deinde ſiue filius ipſe grauatus, ſiue eius hæres reſtituat hæreditatem, poterit eo tempore, quo reſtituit, deducere quartam Trebellianicam. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſub. quã quilibet etiam hæres extraneus reſtituere grauatus deducere potuiſſet in. d. c. Raynaldus.

HABES igitur filio grauato ſiue pure ſiue ſub conditione poſſe & tertiam iure naturæ debitam, & quartam Trebellianicam ab hæreditate reſtituenda deduci, & hanc arbitror eſſe veritatem. Dd. verò in d. c. Raynaldus, & in. d. §. cum filiæ dicunt. aut filius eſt grauatus pure, & non poterit detrahere niſi quartam vnam, & hoc modo intelligunt leges ciuiles, in quibus videtur probari, non poſſe detrahi niſi vnam quartam. l. iubemus. C. ad Trebell. & Aut. res quæ. C. commu. de leg. cum ſimil. quæ leges hodie nihil probant, cum earum tempore, ideſt ante. l. quoniam in prioribus, potuiſſet filius grauari in legitima, vt dictum eſt, quam ob cauſam non poterat detrahi niſi Trebellianica, hodie vero aliter dicendum eſt.

SVBDVNT deinceps, aut filius eſt grauatus ſub conditione, & tunc aiunt poſſe detrahi iure canonico legitimam, & Trebellianicam. d. c. Raynaldus. Sed certè verba d. c. probant indiſtinctè, poſſe & tertiam iure naturæ debitam, & Trebellianicam poſſe deduci. nec enim ibi diſtinguitur, an filius pure vel ſub conditione grauatus eſſet. Dd. quidem, vt. d. c. concordaret cum legibus, coacti ſunt ita dicere. Tu verò poteris ex ſuperius dictis concordiam dicere. dictum enim fuit ante. l. quoniam in prioribus. tam canonico, quam ciuili iure, non potuiſſe detrahi niſi Trebellianicam, vt expreſſe probatur in. l. iubemus, vbi filius rogatus, ſi ſine filijs deceſſerit, & ſic ſub conditione, id quod eſt contra Dd. retinet duntaxat quartam Trebellianicam, id eſt tres vncias, & reſtituit dodrantem, & ſic nouem vncias. probatur igitur expreſſe illa lex olim non potuiſſe niſi Trebellianicam detrahi: & ſic habet locum. d. iubemus. & dicta Aut. res quæ, cum ſimilibus. at poſt illam legem, de iure canonico expreſſe, de iure vero ciuili ex ratione illius legis, poteſt & tertia debita iure naturæ, & Trebellianica deduci, quãobrem hodie ius canonicum nullo modo a iure ciuili, ſaltem in ratione, diſcordat.

SVMMARIVM.

1 *Inſtituo, ſignificat, ordino.*
2 *Inſtitutio duplex.*
3 *Formula antiqua inſtituendi hæredem, ſine verbo, inſtituo.*
4 *Inſtituo, verbum, non eſt directum ciuile. Verba ciuilia, quæ.*
5 *Subſtituo, idem quod ordino.*
6 *Subſtitutio duplex.*
7 *Subſtitutionis diffinitio. Et communis reprobatur. num. 8.*

LX DECLARATIO MAteriæ ſubſtitutionum.

INSTITVO, † inter alia ſignificat ordinare, dicimus enim inſtituo procuratorem, dicuntur, & 1
inſtitutæ actiones. l. hoc iure. ff. de iuſt. & iur. item dicimus inſtituo vineas. l. colonus. ff. loca. & hoc modo ſumitur tit. ille, de hæred. inſt.

id eſt

id est ordinandis. Hinc deriuatur institutio, id est
ordinatio, & est quędam generalis appellatio. Po
2 terit itaque † diuidi institutio, vt alia sit inter vi-
uos, alia in vltima voluntate. hanc ob causam in
testamentis dicitur hæredis institutio, hoc est hæ-
redis ordinatio, qui facit hæredē, instituit. & qui
fideicómissum & legata præstari iubet, etiam insti-
tuit, hoc est ordinat, seu disponit. Itē inter viuos
instituim⁹ procuratores, vineas, aciem, & similia.

SED animaduertendum est ante Imperatorē
Constantinum autorem. l. quoniam indignum.
C. de testa. non potuisse testatorem quempiam fa
3 cere hæredem per hoc verbum instituo, sed † ver-
ba quibus vti opus erat, erant imperatiui modi:
nomina autem recta, hoc est vel nominatiuus, vel
vocatiuus (hi enim soli sunt recti casus, vt gram
matici attestantur) exempli gratia Lucius Titius
mihi hęres esto. vel Luci Titi mihi hęres esto, id
quod per verbum instituo, fieri minime poterat.
quamobrem solitus sum dicere ante. d. l. quoni-
am indignum, non reperiri huiusmodi hęredis or-
dinationem à testatore scilicet prolatam, vtputa
instituo Lucium Titium hęredem, & nunc au-
dacter confirmo, ductus eo quod non poterat
tunc institui hęres, nec per verba indicatiui mo-
di, nec per casum obliquum, vt colligitur, ex. d. l.
quoniam indignum. & vbi reperitur, instituit hę-
redem, dicito non esse verba testatoris, sed verba
Iureconsul. referentis testatoris dispositionem: &
intellige instituit, hoc est ordinauit, non tamen
per hoc verbum instituo, vt patet in. l. si ita quis
ff. de hęred. inst. vbi Iurisconsul. ait. si ita quis hę-
redem instituerit, deinde ponit formam videli-
cet, Titius hęres esto, & cętera quę sequuntur. Et
4 ex istis, reprobari potest Dd. opinio, dicentium †
verbum instituo, esse verbum directum ciui-
le, adeoque directum vt obliquari non possit.
l. verbis ciuilibus. ff. vulg. & pupill. & appel-
lant verbum ciuile, quasi à lege inuentum, id
quod non possum non mirari, cum vt dixi, per
verbum instituo, non potuisset quispiam hęre-
dem facere. Item absurdum est dicere, aliquod
verbum inuentum esse à lege, quippe cum leges
fierent in comitijs, nec ibi Romani inueniebant
verba, sed inuentis vtebantur: quamobrem au-
deo dicere, nullum verbum per se esse directum
vel ciuile, sed bene plura verba in aliquam for-
mulam à lege redacta, appellari posse ciuilia: om
nia. n. antiquitas fere in formulas reduxerat, &
qui cadebat à syllaba cadebat à toto, vt not. in. l.
vnica. C. de formu. subl. Erat enim formula sti-
pulandi, vt per idem verbū responderetur. ver-
bi gratia, promittis? promitto. spondes? spon-
deo. si secus fiebat, stipulatio erat nulla, id quod
hodie est correctū. §. 1. Inst. de verb. oblig. Erat
etiā formula instituēdi hęredis, vtputa Luci⁹ Titi⁹
mihi hæres esto, de qua in. l. 1. ff. de hæred. inst.
Erat præterea formula substitutionis vulgaris &
pupillaris, de quibus. Inst. de pupill, sub. in prin.
& hæc verba ita à iure ciuili in formulam redacta,
ciuilia nominabantur. l. verbis ciuilibus. ff. de
vulg. & pupil. & ibi glos. 1. in prima opinione,
quæ est vera, quam legem Dd. quos viderim,
non bene intelligunt. ego autem in meis dispu-
tationibus, eam declaraui, ita vt facile intelli-
gi possit, & infra etiam patebit.

Et ex his patet verbum instituo, non esse ver-
bum ciuile directum, nec per illud poterat, olim
quis facere hæredem, cum testator in ordinan-
do hærede, verbis imperatiui modi, & casibus
rectis, vti deberet. sed post. l. quoniam indignū.
huiusmodi inanis obseruatio reiecta est, & po-
test testamentum quibuscunque verbis, dum-
modo appareat testatoris voluntas, constitui, vt
ibi dicitur.

REPERITVR etiam † substituo verbum, quod 5
idē sonat, quod subordino: hinc substitutio, id-
est subordinatio. & est generalis appellatio: sub-
stituere enim est in locum alicuius summittere.
§. sed si gregis. Insti. de rer. diuis. Hæc autē † sub- 6
stitutio, (vt institutio) diuiditur in duas partes:
vna fit inter viuos, substituimus enim procurato
res & vites. §. in pecudum. Insti. de rer. diuisi. Al-
tera fit in vltima voluntate, & hæc vel fit in testa-
mento vel in codicillis. Substitutio † est sequens 7
testatoris institutio: hoc est ordinatio. Hæc diffi-
nitio complectitur omnes sequentes institutio-
nes & directas & obliquas. nā nō solū vulgaris &
pupillaris, est sequens testatoris institutio, sed fi-
deicommissa, & legata, sunt etiam sequens testa-
toris institutio, hoc est ordinatio, institutio, e-
nim hæredis, est caput & fundamentū totius testa
menti. Insti. de leg. §. ante hęredis institutionem,
& est prima institutio, sęu ordinatio, saltem ordi
ne intellectus. arg. l. moribus. §. sed & si quis, ibi
Bar. ff. de vulg. & pupil. quod autem fideicómis-
sa, & legata dicantur substitutiones, probat tex.
in. l. generaliter. C. de insti. & sub. sub cód. fac.
Huiusmodi diffinitio est bona constat enim ex
genere & differentijs. Bar. in. l. 1. ff. de testa. institu
tio enim, seu ordinatio est genus, competit enim
institutioni inter viuos, & in vltima voluntate fa
ctæ. Illa dictio, testatoris, ponitur ad differentiā
institutionis inter viuos. Illa dictio sequēs, poni-
tur ad differentiam pręcedētis institutionis. Cō-
uertitur etiā cū suo diffinito, nam omnis sequēs
testatoris institutio, est substitutio, de qua agi-
tur: ergo bona. Et licet aliæ tradantur à Dd. diffi
nitiones, hanc tamen puto veriorem. nam quod
communis, videlicet †, substitutio, est secūda in- 8
stitutio, nō sit bona, ex eo patet: quod cōpetit alij,
quam diffinito. Bar. in. l. 1. §. dolū. ff. de dolo. cō-
petit enim substitutiōi procuratoris. potest enim
quis instituere procuratorem, & hæc erit prima
institutio: deinde potest illi alium substitue-
re, & hæc erit secunda institutio. Item po-
test quis instituere, hoc est ordinare vites, de-
inde alias substituere. §. in pecudum Inst. de
rer. diuis. & sic erit secunda vitium institutio.
Præterea non est bona, quia non comprehendit
omnes diffiniti partes. potest enim esse secūda, &
tertia, & quarta substitutio. Inst. de vulg. in princ.
ergo non bene dicit glos. cum ait, est secunda in-
stitutio: Nec obstat si diceres quod quarta po-
test dici secunda respectu præcedentis: nam si ita
diceres

diceres sequeretur vt tertia esset prima, quod est absurdum. Et si diceres tertia est prima, respectu quartæ, non recte dices: primus enim dicitur, quē nemo præcedit. l. proximus. ff. de ver. & rer. sig. sed tertiam, secunda & prima antecedit. Nec obest simile de secundis nuptijs, quod glos. adducit. existimat enim glo. tertias & quartas nuptias ab Imperatore in rubrica de secund. nup. secundas appellari, decipitur equidem glos. non enim Imperator tertias nuptias, appellat secundas: sed constituit quid in secundis nuptijs obseruandum sit, & qua ratione, id quod sancitum est in secundis nuptijs, est obseruandum, pari ratione & in tertijs & quartis obseruandum erit. Sed dices, si tertiæ & quartæ nuptiæ non appellantur secundę, quamobrem Imperator secundarum tantum nuptiarum, & non aliarum mentionem fecit? respondeo id ideo factum esse, quia frequenter mulier secundò nubit, raro autem tertiò, & quartò, & lex potius debet aptari ad ea quæ frequenter eueniunt. l. nam ad ea. ff. de legi. & senatusconsul. Item lex, id sumit quod plurimum fit. 5. Ethic.

Sunt qui aliter diffiniant. aiunt enim, substitutio est secunda vel vlterior institutio. hæc licet ob illud verbum, & vlterior, tertias, & quartas, & vlteriores substitutiones complectatur, nō est tamen admittenda, & est perinde ac si quis velit hominem diffinire, & dicat est corpus animatū sensibile: huiusmodi enim diffinitio competeret tam homini, quam bestię. Ita in proposito, titulus de vulg. & pupill. tractat de substitutione, quę fit in vltima voluntate, & diffinitio materię de qua agitur, consentanea esse debet. Sed illa diffinitio supra scripta, competit & substitutioni quæ fit in vltima voluntate, & ei quæ fit inter viuos. nam potest esse, & secunda & vlterior procuratoris institutio. potest enim quis plures procuratores instituere, pluresque vices seriatim in vnius locum substituere. peccat igitur in hoc, quod non solum competit diffinitioni, de qua in titulo nostro tractatur sed alij inter viuos, recipienda igitur non est. diffinitio enim debet ea esse quam subiecta materia reqrit. argu. l. si vno. ff. loc. res enim perinde explicanda est, ac subiecta materia postulat 1. Ethic.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio alia directa, alia obliqua.*
2 *Substitutio directa, cur dicatur. Et eius diffinitio.*
3 *Idem de obliqua.*
4 *Substitutio obliqua duplex.*
5 *Substitutionum Practica.*
6 *Facultates grauati non continentur fideicommisso.*
7 *Substitutio obliqua, an propriè sit substitutio. & quod sic*

LXI. DECLARATIO QVARE substitutio dicatur directa & obliqua.

1 HViusmodi autem † substitutio, vt genus subalternum. subdiuiditur in directam &
2 obliquam. Et † directa dicitur eò quod ante. l. quoniam indignum. C. de testa. necessario facienda erat institutio, verbo indicatiuo, & nomine recto: hoc est verbum debebat esse imperatiui modi, & is qui instituebatur, vel nominatiuo, vel vocatiuo casu appellandus erat, vtputa, Titius seu Titi (ecce nomen hęredis in casu recto) heres esto: (ecce verbū imperatiui modi) & non poterat quis institui verbis inflexis, hoc est non poterat testator dicere instituo Titium, seu volo Titium mihi esse hæredem. Dicitur itaque substitutio directa, seu melius recta, eo quia fiebat verbis rectis. d. l. quoniam indignum. Effectus erat quod qui erat ita institutus, poterat manu propria capere, ab effectu igitur Dd. appellari directam, sed melius est vt directa appelletur, à rectis verbis quibus conficiebatur quàm ab effectu, quemadmodum compendiosa & breuiloqua. Itaque directa ita diffiniri potest. substitutio directa est sequens testatoris institutio seu ordinatio in locum difficientis hæredis: Et hæc si bene consideretur, est bona, constat. n. ex genere & differentijs, substitutio. n. directa est diffinitum, illa dictio institutio, est loco generis, verbum: sequens, ponitur ad differentiam præcedentis. dictio testatoris, ad differentiam substitutionis inter viuos, illa verba in locum deficientis, ponuntur ad differentiam sequentis institutionis, quæ fit in secundo & tertio testamento, quæ fieri potest etiam in locum non deficientis. illa dictio hæredis, ponitur ad differentiam institutionis sequentis, quæ fit inter viuos, vtputa in procuratore, & in vitibus quę non fiunt in locum hæredis deficientis. Hæres autem tunc dicitur deficere, quando non vult, vel non potest esse hæres, vel quando deficit, hoc est moritur in pupillari ętate. Hæc etiā conuertitur cum suo diffinito, omnis. n. sequens testatoris institutio in locum deficientis hæredis, est directa substitutio: ergo bona, secundum Bar. in. l. 1. §. dolum. ff. de dolo.

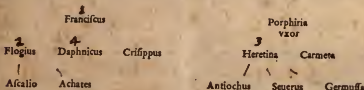
Obliqua † vero substitutio dicitur, eò quod 3
obliquo casu fiebat, & verbis indicatiui modi, nō autem imperatiui, vtputa rogo, volo, mando, iubeo &c. vt hæres meus restituat Titio hæreditatem, vel rogo vt faciat Titium hæredem, & quia testator obliquo casu vtebatur, ideo dicitur obliqua, non autem ob id quod capiebat manu hæredis (vt aiunt Dd.) nam quod substitutus obliquo casu, aliena manu capiat, est effectus obliquę substitutionis, & magis à casu obliquo dicenda est obliqua, quam ab effectu, quemadmodum compendiosa & breuiloqua. Obliqua ita diffiniatur. substitutio obliqua est sequens testatoris institutio seu ordinatio, ab hærede obseruanda seu pręstanda, & hęc est bona, illa verba pręstanda, ponuntur ad differentiam directę, quia fideicommissa & legata ab hęrede pręstantur. Inst, de leg. in prin. & l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. hęres vero directus capit propria manu. vide Bar. in. l. centurio. ff. eod.

Iterum † obliquam substitutionem, tanquam 4
genus subalternum, diuide in particularem, & vniuersalem. Particularis est fideicommissum particulare, ut rogo restituas Titio fundum. Obliqua vniuersalis est fideicommissum vniuersale,

vtputa,

vtputa, rogo, vt restituas Titio meam hæreditatē, seu partem. pars enim hæreditatis dicitur vniuersale fideicommissum, propterea quod trahit secū actiones actiuas & passiuas, scilicet vtiles. §. restituta. Instit. de fideicommis. hæred. Et nota fideicommissarium seu obliquè substitutum, nō posse quicquam petere à grauato, seu eius hærede, nisi adita grauatis hæreditate, sed si grauatus, vel eius hæres, nolit adire, potest cogi ex Senatusconsulto olim Pegasiano, hodie Trebelliano adire hæreditatem, qui si ita coactus adit non poterit quartam retinere. §. sed quia. Instit. de fideicom. hæred. & omnes actiones actiuæ & passiuæ transeunt in fideicommissarium scilicet vtiles, si vero spontè adeat grauatus vel eius hæres, à fideicōmissario restituere hæreditatem, detracta Trebellianica, & etiam legitima, cogi potest, si grauatus erat filius sub conditione. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. vers. quod si hæredem, & ibi Dd. præsertim Ias. & tot titu. Instit. de fideicom. hæred. Et nota, proprias facultates filij, seu alterius grauati, non contineri fideicommisso. d. §. cum filiæ.

5 REDVCAS nunc substitutionē hanc, ad practicā: & sit talis species. Franciscus habens in bonis quadringētos aureos, habensq; tres filios, duasq; filias, vtputa Flogiū, & Daphnicum, & Crisippum masculos: fœminas vero Heretinā scilicet, & Carmetam, omnesq; hæredes instituit, substituitq; ita dicens, si quis ex liberis meis morietur sine filijs, moriatur alijs. Moritur Franciscus pater, deinceps Flogius relictis duobus filijs, videlicet Ascalione, & Achate, deinde mortua est Heretina, superstitibus ex ea duobus filijs masculis, & vna fœmina. s. Antiocho, Seuero, & Germussa: & sic tam in persona Flogij, quā in persona Heretinæ extincta est substitutio, cum conditio à testatore apposita (videlicet, si quis ex liberis sine filijs decesserit) defecerit, & deficiente conditione defecit etiā dispositio. l. necessario. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. vnica. §. sin autem sub cōditione. C. de caduc. tol. Deinde mortuus est Daphnicus sine filijs, qui reliquit fratrem Crisippum, & sororem Carmetā, & nepotes scilicet Ascalionem, & Achatem ex fratre Flogio: reliquit etiam Antiochum, Seuerum et Germussam filios Heretinæ sororis: reliquit præterea matrē, nomine Porphiriam. Cum itaq; Daphnicus mortuus sit sine filijs, & sic in eo extitit conditio à testatore apposita, habebit locū in eius persona testatoris dispositio. conditione. n. existente, dispositio locū habet. d. l. necessario. & vt oculis species hæc subijciatur, effingatur ita arbor, seriem mortuorum numerus demonstrat.



QVAERITVR nunc de successione Francisci patris? & proculdubio dicendum est eius hæreditatē spectare ad filios, filiasq; cum eos instituerit. idem esset, si mortuus esset intestatus: prima. n. causa esset liberorū. §. intestatorum. Insti. de hære. quæ ab intest. defe. & §. sed sui quidē. de hær. qual. & diff. & Aut. in successione. C. de suis & legi. hær. Quæritur etiam de successione Flogij? Respon. admittendos esse eius filios, cū defecerit in eius persona cōditio susceptis filijs. Idem dicendū est de hæreditate Heretinæ. pertinet. n. ad eius filios. Postremo quæritur de hæreditate Daphnici, in quo proculdubio extitit cōditio, cū mortuus sit sine filijs. Et qa substitutio superius facta à patre, fuit reciproca mixta cum cōpendiosa facta per verbū moriatur, quod est cōmune, in qua continetur vulgaris, pupillaris, & fideicōmissaria, vt not. Dd. in. l. precibus. C. de impub. l. Lucius. ff. eo. nunc videndum est quænā earum locū habebit? si. n. d. Daphnicus nō adiuit hæreditatem, habebit locum vulgaris, per quam succeditur Francisco patri. Inst. de vulg. in prin. quamobrē per eam succedent Crisippus, & Carmeta, qui soli supersunt ex substitutis: filij aūt Flogij & Heretinæ non vocabuntur, propterea φ substitutio non transit ad hæredes. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hær. si verò Daphnicus patri hæres fuit, extincta est vulgaris. l. post aditā. C. de impub. & al. sub. Item si. d. Daphnicus adita hæreditate mortuus fuerit in pupillari ętate, vendicabit sibi locū pupillaris contenta in compendiosa, per quam ipsi Daphnico pupillo, & in omnia ipsius bona vndecunq; ad eum profecta, succedetur. Inst. de pupil. in prin. & l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pup. per quā pupillarem substitutionē vocabuntur ijdem, scilicet Crisippus atque Carmeta. filij vero fratris, sororisq; mortuæ minimè, vt dictum est in vulgari. At si Daphnicus mortuus est pubes iam factus, pupillaris finita est. l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. & solum locū habet fideicommissaria in dicta compendiosa substitutione cōtenta: de ea itaq; tractandū nunc est. & quoniam vt dixi, est obliqua substitutio, nec possunt substituti, per eam, manu propria capere hæreditatē, idcirco necessarium est, vt substituti, qui & fideicommissarij dicuntur, videlicet Crisipp⁹ & Carmeta, inueniāt hæredes dicti Daphnici, siue testamentarios si testamentum fecit, seu legitimos si mortuus est ab intestato: Qui legitimi sunt Crisippus & Carmeta tres item filij Heretinæ, ac etiam duo filij Flogij: omnes enim succedunt ei ab intestato. Auten. cessante. C. de leg. her. Veruntamen, cum Crisippus & Carmeta sint fi-

deicommissarij & legitimi hæredes, ita diuidenda est Daphnici hæreditas: vt primnm separentur bona, quæ is habuit à patre, à bonis quæ aliunde for-
6 tasse habuit† propriæ enim ipsius grauati facultates fideicommisso non continentur. d. l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. deinde, de bonis paternis detrahatur legitima, in qua nó potuit filius grauari, imo statim ipso iure ab illis bonis lęgitima separatur. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. testa. quę erit tertia pars, vel dimidia eius portionis, quam habuit grauatus à testatore. Aut. nouissima. C. de inoff. testa. deinceps detrahenda est quarta Trebellianica. d. §. cum filiæ &. §. sed quia. tot. tit. Instit. de fideicomm. hæred.

Diuidantur itaque legitima & Trebellianica vna cum alijs bonis dicti Daphnici, si quæ fortasse habet præter ea quæ habuit à patre, inter eius legitimos hæredes, pront ab intestato vocantur, & fiant in specie proposita, quinque partes. vna dabitur Crisippo, altera Carmetæ, vti legitimis hæredibus in hac portione, tertia pars filijs Flogij, qui in locum patris succedunt. quarta item pars filijs Hæretinæ, Aut. cessante. C. de legi. hæred. quinta matri. Ant. vt fratrum filij. §. hoc itaque. Aut. defuncto. C. ad Senatusconsul. Tertul. Reliquum verò restituatur Crisippo, atq; Carmetæ, tanquã fideicommissarijs. & sic vt vides, bis vocãtur Crisippus & Carmeta, semel vt legitimi hæredes vna cum alijs, iterũ vt fideicommissarij. & hæc sufficiant de obliqua, seu fideicommissaria substitutione.

Sed sunt nonnulli, qui dicunt† fideicommissariam non esse propriè substitutionem, quod aiunt cóstare ex rubrica, de inst. & sub. & rest. C. vbi restiturio est quid diuersum à substitutione id quod ostédit illa dictio, &, quæ inter diuersa poni solet vt in rubrica de iur. & fact. ign. Adducunt etiam tex. in. l. generaliter. in princ. ibi non esse locum substitutioni, vel restitutioni. C. de inst. & sub. & rest. Sed isti maximoperè aberrant, id quod facilè ostendetur, sed prius monstrandũ est, ibi, esse substitutionem: id quod apertissimè ostendit text. in d. l. generaliter. §. cũ autem. vbi ex Papiniani senté tia, dicitur substitutionem euanescere, si is qui substitutione prægrauatus est, pater efficiatur, & liberos sustulent. vides igitur fideicommissariam ab Imperatore ibi appellari substitutionem. Et si diceres, licet dicat substitutionem euanescere, tamen non loquitur de fideicommissaria, potest enim loqui de vulga. seu pupil. Ad hoc respódetur, quod ille tex. necessario de fideicommissaria intelligendus est, id quod ostendunt illa verba, si is qui substitutione prægrauatus est: in pupillari enim filius non grauatur, est enim testamentum & honor ipsius filij. §. igitur. Instit. de pupil. sub. præterea nó potest in ea ætate filios habere: Item nec in exemplari dicitur gauatus: ea enim substitutio est testamentum ipsius mente capti. Item in vulgari filius non dicitur grauatus, quia habet locum, si hæres non erit, & nulla lex substitutum vulgarem appellat grauatum. si igitur non loquitur nec de pupillari, nec de exemplari, nec de vulgari, restat vt de fideicommissaria loquatur: per quam propriè dicitur quis grauari. probat igitur manifestissimè ille text. fideicommissariam esse substitutionem, & si est substitutio, aut directa aut obliqua, hæ eñ sunt duæ partes substitutionis in genere. directa non est, per directam enim quis propria manu capit. Bar. in. l. centurio. in penult. col. ff. de vulg. & pupil. erit igitur obliqua, per quam ab alio restituente, substitutus accipit. l. coheredi. §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil.

Non obstat quod in dicta rubrica, & in. d. l. generaliter, ponatur substitutio & restitutio: nam duo extrema in hoc considerãda sunt, vnum est, is qui substituitur: & huius respectu, illa testatoris dispositio appellatur substitutio, alterum est is, à quo fideicommissum restituendum est, & huius respectu eadem testatoris dispositio vocatur restitutio. Hanc ob causam Imperator in. d. rubrica, & in. d. l. generaliter, meritò vtriusq; mentionem facit, in directa testatoris dispositione non fit mentio, nisi vnius extremi hoc est eius qui substituitur: alterũ extremnm prætermittitur, eò quod is cui fit substitutio non dicitur restituere, is enim qui substituitur, manu propria capit, vt dictum est.

Non est igitur dubitandum substitutionem obliquam, esse speciem substitutionis in genere, si eñ directa substitutio, sine controuersia est vna species, necessario sequitur, vt obliqua sit altera species. nã substitutio vti genus, ad minus debet duas species continere. quemadmodũ enim substitutio vt genus, & illa dictio directa, vti differentia specifica, constituunt vnam speciẽ quæ sub stitutio directa appellatur: ita substitutio vti genus, & dictio obliqua, vti differẽtia, constituunt alteram speciẽ, quæ obliqua vocatur substitutio, genus enim & differentia constituunt speciem, animal enim & rationale constituunt speciem, qui dicitur homo. Sed dices fortasse, nemo est qui dicat obliquam substitutionem, non esse speciem snbstitutionis, sed scribentes aiunt, non esse propriè substitutionem: sed qui hoc dicunt, cum Dialecticis litẽ suam faciunt, illi enim aiunt, genus cuilibet speciei propriè inesse. hoc idem dicit glo. in. l. si quid earum. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. ita enim propriè asinus est animal, sicut & homo. & in proposito, ita substitutio vti genus propriè inest substitutioni obliquæ, vti speciei & consequenter ita obliqua snbstitutio est propriè substitutio, quemadmodũ & directa, non eñ genus minus propriè vni speciei quam alteri inest, cum ęquè de ambabus dicatur, conuentio enim vti genus æquè propriè vnicuiq; contractui inesse dicitur. l. 1. §. adeo. ff. de pact.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio directa diuiditur in quinq; species.*
2 *Vulgaris inuenta post pupillarem.*
3 *Sed cur vulgaris præposita.*
4 *Vulgaris, quæ dicatur.*
5 *Caduca tripliciter fiebant.*
6 *Vulgaris duplex.*
7 *Vulgaris expressa quomodo est in cõpendiosa & nu. 9.*
8 *Totum, & pars, tripliciter accipitur & quãdo valeat argumentum, de vno ad aliud.*
10 *Vulgaris tripliciter expressa dici potest. Idem & tacita nu. 11.*

LXII. DECLARATIO VVLGARIS SVBSTITVTIONIS.

Redeundum est nunc ad aliam substitutionis speciem, quæ directa substitutio nuncupa-
1 tur. hæc † enim tanquam genus subalternum diuiditur in quinque partes, hoc est in vulgarem, pupillarem, exemplarem, breuiloquam, & compendiosam.

SED antequam de his tractemus, prius videndū est, vtra duarum inuenta prius fuerit, vulgaris ne, an pupillaris? si ad titulos respexeris, sine dubio, dices vulgarem prius inuentam fuisse, cum illi inscripti sint, de vulgari, & pupillari: Attamen dili-
2 gentius consideranti, facilè apparebit † pupillarem fuisse prius inuentam, fuit enim à Lacedæmonijs instituta, vt not. gloss. & Bart. in l. moribus. ff. de vulg. & pupil. à quibus Romani eam acceperunt: siquidem decem illas tabulas partim à Lacedæmonijs, partim ab Athenlensibus habuerunt. l. 2. ff. de orig. iur. at vulgaris longo post tēpore introducta fuit, tempore videlicet bellorū ciuilium, vt apertè colligitur in. l. vnica. C. de cadu. tollen. de qua mox dicetur. Suboritur, & alia quæstiuncula, hæc
3 scilicet, † si prius inuenta est pupillaris, quamobrē à Iureconsultis, præposita est vulgaris, cum inscribatur titulus de vulg. & pupil. Ad hoc respon. eos, qui huiusmodi fecerunt inscriptionē (vix equidē credid erim fuisse Iureconsultos) esse ordinem naturæ secutos: natura enim prius est non ens, quam ens, seu prius priuatio, quàm habitus, prius enim fuit nō esse mundi, quàm esse, & in ligno prius est priuatio ignis quā actus, id est forma ipsius ignis. Ita & in proposito, si ordinē naturæ, & non inuentionē considerabis, præponēda fuit vulgaris pupillari: vulgaris enī præsupponit non ens, seu priuationē: eius formula hæc est si Titius hæres nō erit, Seius hæres esto. Inst. de vulg. in prin. At pupillaris præsupponit ens, seu esse, seu habitū: cum eius formula ita sonet, si filius heres erit, & prius moriatur quā in suam tutelā venerit, Seius heres erit. Inst. de pupil. in princ. meritò itaque considerato ordine naturæ, & non inuentionis tempore, præponenda fuit vulgaris, licet postea fuerit inuenta, sicut homo sexto die plasmatus, præponitur alijs creatis omnibus quinque prioribus diebus. Genes. c. 1. nam & si tempore fuerit homo vltimus omnium rerum plasmatus, cum natura homo, sit cæteris nobilior, omnibus alijs rebus anteponendus est. l. sancimus. C. de sacrosan. eccl.

4 QVAERVNT deinceps † quare appellata sit vulgaris. Dd. communiter in. l. 1. de vulg. & pupil. sub. dicunt appellatam esse vulgarem, eo quod à quolibet & cuilibet fieri potest: id quod vix possum admittere, non enim potest fieri à furiosis, à deportatis, ab impuberibus, & à multis alijs, addēt ipsi idoneo: sed si hoc addas, etiā pupillaris posset appellari vulgaris, cum & ipsa possit à quolibet, & cuilibet idoneo effici. Tu vero aliter dicas. sed prius sciendum est, olim tempore bellorum ciuilium, cum esset ærarium exhaustum, fuisse latam legem quandam Papiam, qua introductum fuit, vt nec legatorum, nec fideicommissorum antequam testamenti tabulæ aperirētur, dies cederet, nec hæreditas adiri poterat, nisi essent liberi instituti, idcirco plerunque & legata, & fideicommissa, quin etiam, & hæreditates caduca efficiebantur: † caduca 5
cum autē triplici modo fiebat. primò si relinquebatur ei, qui tunc non erat in rerum natura, & dicebatur pro non scripto, & hoc fisco minimè applicabatur, sed apud eos, à quibus fuerat relictum remanebat. Secundò, si is qui aliquid ex testamento erat habiturus, viuo testatore, fuisset mortuus, vel ipsum relictum expirabat, conditione fortè deficiente, sub qua relictum erat, & hoc appellabant in causa caduci, id quod fisco applicabatur. Tertiò si mortuo iam testatore, id quod iam relictū erat, aliquo modo deficiebat, quod aperta voce caducū nuncupabatur, & fisco applicabatur. hæc hodie sunt correcta. l. vnica. C. de cadu. toll. vnde testatores videntes bona sua ad fiscū deferri, ęgre ferebant huiusmodi caducorum obseruationem, quamobrem introduxerūt substitutiones, ne fierent caduca, & si facta essent, ad certas personas ab eis substitutas deuenirēt. d. l. 1. §. 1. Patet igitur testatores inuenisse substitutiones: nō pupillarē, quę multò ante à Lacedæmonijs fuerat introducta, & fit pupillo. inuenerunt igitur eam per quā succeditur testatori, quam deinde Iureconsulti appellarunt vulgarem, propterea quod à vulgo testātibus fuit inuenta. res enim plerunq; ab inuentore nomen accipiunt, vt Trebellianica, à Trebelleio, & lex Aquilia, ab Aquilio. Habes, itaq; quamobrem dicta sit vulgaris? dicta est enim à vulgo, id est à populo inuentore. Vlterius quæritur, in † quot 6
partes diuidatur vulgaris? Resp. in duas principales, in expressam scilicet, & tacitam.

EXPRESSA duplex, alia enim est expressa in genere, vt aiunt Dd. veluti ea quæ in breuiloqua, seu reciproca, vel compendiosa continetur secundum Dd. & ideo compendiosam appellāt genus, quod mihi nequaquam placet, si enim esset genus, necessario suas haberet species, & vulgaris & pupillaris essent species compendiosæ, quod est falsum. non enim vulgaris est species compendiosæ, propterea quod non sequitur, est vulgaris, ergo compendiosa. sequeretur profectò si esset species, veluti cum dicimus, est homo, ergo animal. Nec etiam valet, non est compendiosa, ergo non est vulgaris, quod si compendiosa esset genus, vtiq; valeret enim non est animal, ergo non est homo. Vulgaris † itaque est in compendiosa, sicut contentum in continenti: sicut in simili plures homines cātatores dicuntur cōtineri, sub hoc nomine choro. est enim chorus nomen quoddam collectiuū, & continet sub se plures homines cantatores forsasse. l. si chorus. ff. de leg. 3. qui ergo legat chorum, licet singulos in ea contentos non expresserit, tamen perinde est, ac si singulos legasset, sic dicuntur sub contento expressi. Ita in proposito, cōpendiosa est quoddam totum collectiuum, cōtinens sub se plura tēpora, & plures substitutiones, vt suo loco dicetur. Vulgaris ergo in ea continetur, non tanquam species sub genere, sed tanquam contentum sub continenti, qui ergo facit compendiosam, licet nō exprimat singulas substitutiones 7

In ea contentas, tamē perinde est ac si singulas expressisset. arg. d. l. chorus. Vulgaris itaque dicatur expressa in genere, non eo genere, quod de pluribus differentibus specie prædicatur, sed in quodā toto, quod Dd. largè appellant genus. Bar. in. l. nō videtur. C. de integ. rest. dicit totum, sumi tanquā genus, & partem totius, tanquam speciem. Vnde
8 est animaduertendum, †totum posse trifariam dici, itidem & partem. Est enim totum quoddam generale, cuius partes dicuntur subiectiuæ. Bar. in l. re coniuncti. in. 2. col. ff. de leg. 3. & in hoc argumentum à toto ad partes valet negatiuè, non autē affirmatiuè: sequitur enim non est animal, ergo non est homo, sed si dicas, est ibi animal ergo homo, nō valet. E contrario à parte ad totum, id est à specie ad genus, valet affirmatiuè, non autem negatiuè: veluti est homo, ergo animal, rectè dicimus, at si quis dicat nō est homo, ergo non est animal, decipitur. Est aliud quod dicitur totum integrale, & eius partes itidē integrantes: puta domus est totum, paries, tectum, solū, sunt partes. l. cum qui ędes. ff. de vsucapio. item emptio, seu vēditio, est quoddam totum integratum, pretium & consensus sunt eius partes integrantes: & in hoc à toto ad partes valet affirmatiuè, non autem negatiuè: valet enim est domus, ergo paries, tectum & solum. at si quispiam dicat non est domus, ergo non est paries, errabit, potest enim esse paries sine domo. A parte vero ad totum negatiuè, nō autem affirmatiuè valet. sequitur enim non est paries, ergo non est domus. est paries, ergo domus, non valet. Est quoddam aliud totum quotitatiuum, vt aiūt. & eius partes quotitatiuæ, vt tabula, & eius partes, vtputa dimidia, tertia, quarta: & in hoc valet argumentum à toto ad partes, tam affirmatiuè quàm negatiuè, valet enim non est tabula, ergo nec dimidia, nec eius tertia pars est. Item affirmatiuè, est tota tabula, ergo dimidia, & tertia pars tabulæ est. A parte ad totum eodem modo valet, sunt enim homogenea, id est eiusdem nominis, totū & pars. valet ergo est tertia pars tabulæ, ergo tabula, non tamen tota. Est præterea aliud quoddam totum quod dici potest collectiuum, seu continens, vt superius dictum est de choro.

Hoc præmisso redeo ad rem, dixi vnumquod-
9 que totum, largè posse appellari genus, quare †vulgaris contenta in compendiosa, non abre à Dd. appellatur expressa in genere, id est in toto collectiuè seu continenti: & hæc eadem dicitur tacita in specie, & in indiuiduo, eò quod neque in specie, neque in indiuiduo expressa est.

Est & alia vulgaris expressa in specie, veluti si dicatur si Titius hæres non erit, Seius hæres esto. Instit. de vulg. in princ. hoc enim modo est expressa in specie sua. hæc eadem dicitur tacita in indiuiduo, propterea quod non ast facta in indiuiduo. Est & alia expressa in indiuiduo, seu singulariter: pro qua animaduertendum ast, quod huiusmodi verba, si hæres non erit in duas diuiduntur partes, hoc est, si noluerit, vel nō potuerit. Item pars illa, si noluerit, amplius nō subdiuiditur, pars verò illa si nō potuerit esse hæres, intelligitur vel ꝓpter mortem vel ob aliud impedimentū iuris, vel facti vbicunque ergo à testatorē alteruter horum casuum, fuerit expressus, id est, si Titius noluerit esse hæres, vel non potuerit, vel si moriatur ante aditam hæreditatem, vel si nō nascatur, dicitur expressa in indiuiduo, seu singulariter, vel melius in specie specialisima, secundum Dialecticos, indiuidua enim non dicuntur nisi addito pronomine demōstratiuo, hic, vel ille, vel iste. Et sic† vulgaris 10 substitutio tripliciter expressa dici potest, in genere scilicet, in specie, & in indiuiduo, seu in specie specialissima: sicut potest qs tripliciter exprimere Petrū, in genere scilicet, & in specie, & indiuiduo: in genere veluti si quis dicat, omne animal, exprimit etiam Petrū sub ea appellatione, quippe cum Petrus sit animal: in specie, cum dicit omnis homo, tunc enim & Petrus dicitur exprimi, cum & ipse sit homo: in indiuiduo seu singulariter, vtputa cum dicit Petrum. quemadmodum igitur homo tribus modis exprimitur, ita & vulgaris substitutio. Est & alia vulgaris partim expressa, partimq; tacita. quoad casum: veluti cū quis dicit, si Titius noluerit esse hæres, Seius hæres esto. ecce ꝙ est expressus vnus casus singularis, seu vnū indiuiduum, alius vero est omissus, & tamen tacite in altero casu intelligitur facta substitutio: nam licet ille Titius velit esse hæres, non tamen posit, habet sanè locū substitutio, dicunt enim Dd. substitutionem vulgarem factam in alterutro indiuiduorum, porrigi ad vtrunq;: vel vt eorum verbis vtar, substitutio facta in vno casū, porrigitur ad alium: nam si ita facta fuerit substitutio, si noluerit esse hæres, habet etiam locum, eo casu, quo non potuerit. & hæc hactenus de expressa.

VVLGARIS † etiam tripliciter vocatur tacita, ea 11 enim quæ est expressa in compendiosa, appellant Dd. tacitam, propterea quod neq; in specie, neq; indiuiduo expressa est, dicitur tamen expressa in genere, vt diximus: quamobrem eadem potest dici expressa, & tacita quoad quid. Est & alia tacita in indiuiduo, vtputa quando dicitur, si Titius hæres non erit. hæc enim dicitur expressa in specie, tacita autem in indiuiduo eò quod neutrum indiuiduorum est expressum. idem quia nō fuit dictum si noluerit, vel nō potuerit. Est alia & omnino tacita, vt ea quæ in expressa pupillari continetur, si enī pater habens filium impuberem dicat, si filius meus hæres erit, & impubes morietur, Titius hæres esto: hæc est mera pupillaris, & vt vides vulgaris à testatore minimè facta est, & tamē si filius velit paterna hæreditate abstinere, quod potest. §. fui. Instit. de hæred. quali. & diffe. vulgaris tacita omnimodo, vt aiunt, locū habebit. Ego aūt huiusmodi substitutionem, sum solitus appellare vulgarē, à lege subintellectā. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. vbi dicitur cum pater filio impuberi in alterum casum substituerit, in vtrumq; substituisse intelligatur. lex enim facta solū pupillari à patre facit seu subintelligit vulgarē. dicitur ergo vulgaris facta seu subintellecta à lege, & hæc est omnino tacita.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio quo iure inuenta.*
2 *Et hodie fit ex iure scripto.*

3 Scri-

3 Scriptura, an sit de essentia legis.
4 Pupillaris, quare dicatur.
5 Captatoria institutio qua.
6 Pupillaris, an sint duo testamenta, vel vnum.
7 Forma testamenti, qua sit.
8 Numerus testium, non est de forma, sed de essentia testamenti.
9 Pupillaris substitutio duplex.
Expressa, & tacita pupillaris quæ, & earũ diuisiones.
10 Pupillaris omnino tacita matrem non excludit. Sed contrarium est verum.
11 L. precibus. vers. nam non est incerti. C. de impub. declaratur.

LXIII. DECLARATIO pupillaris substitutionis.

NVNC summatim dicendum est de pupilla-
1 ri. & primum quæratur, † quo iure pupilla-
ris sit introducta? dicito, eã initium habuisse ex iu-
re non scripto, hoc est ex moribus Lacedæmonio-
rum, apud quos boni mores memoria, & nõ scri-
ptura continebãtur. Lacedæmonij igitur introdu
xerũt, vt quis liberis suis impuberibus testamentũ
facere posset. l. moribus. ff. de vulg. & pupil. & ibi
glo. in verbo moribus. à quibus deinde decem illi
viri publica Romanorũ auctoritate, in Græciam
missi, bonos, ac diuturnos mores, decẽ in æneis ta-
bulis præscriptos, vna cũ Athenien siũ legibus Ro-
mam detulerunt, additis postea duabus alijs tabu-
lis, & in ijs duodecim tabulis eo tẽpore omne ius
Romanorũ continebatur, quod dicebatur ius scriptũ,
& ea quæ illis tabulis scripta erãt, appellabãtur le-
ges duodecim tabularum. l. 2. §. exactis. ff. de orig.
iur. Pupillaris itaq; apud Lacedæmonios fiebat, ex
2 iure nõ scripto apud † Romanos verò hodie fit ex
iure scripto, vt ex supradictis patet. Et licet Bar. di-
cat in. l. moribus. ff. de vulg. & pupil. consuetudi-
nem in scripturã redactam nõ desinere esse consue
tudinem, cũ scriptura nil dat cõsuetudini, sed dun
taxat eã probat. l. cum res. C. de prob. quamobrẽ
secundũ eum, substitutio pupillaris etiã hodie di-
cenda est, ex iure non scripto. tamẽ tu ita dicas, aut
aliquid receptũ erat à populo expresso consensu,
hoc est suffragio in comitijs, rogante magistratu,
& illud appellabatur lex. l. de quib⁹. ff. de legi. aut
aliquid recipiebatur nõ suffragio, sed rebus ipsis et
factis, hoc est tacito cõsensu, qui consensus ex plu
ribus actib⁹ & longo tẽpore colligebatur, diceba-
turq; consuetudo. d. l. de quibus. & . l. diuturna. &
§. nã diuturni. Inst. de iur. nat. & tũc licet postea in
scripturã reducatur, tamen dicenda est consuetu-
do: scriptura. n. fit, vt facile aliquid probari posit.
& ita loquitur Bart. sed pupillaris substitutio non
est à populo Romano, tacito consensu, longoq;
tẽpore introducta, illæ. n. tabulæ æneæ, in quibus
præscripti erant Lacedæmoniorũ mores, & conse-
quenter pupillaris substitutio, pro rostris præpositæ
fuerunt, à populoq; suffragijs approbatæ. d. §. exa-
ctis. & ita ea quæ in illis tabulis continebãtur, leges
appellatæ sunt. Ex ijs satis constat pupillarẽ sub-
stitutionem iure Romanorũ esse ex iure scripto.
Ex supradictis etiam tolli potest cõtrouersia, qua
3 dubitatur, an † scriptura sit de essentia legis. multi
enim aiunt scripturam esse de essentia legis, id quod
probari affirmãt. §. singulorum. Inst. de rer. diuis.
ibi, cũ leges scribi cœperunt. Multi vero id negãt.

AT tu audacter dicas, scripturam non esse de
essentia legis, quod ex illius diffinitione patet. lex
enim est quod populus Romanus Senatorio ma-
gistratu interrogante, veluti consule, constitue-
bat. quod enim à diffinitione remouetur, & à dis-
finito remoueri oportet, vt inquiunt philosophi.
id enim quod non est in diffinitione, nec in dif-
finito quippe est. Diffinitio enim est oratio quid
esse rei per essentialia demonstrans. scriptura vero
non ponitur in diffinitione legis, ergo &c. id enim
quod populus Romanus rogante magistratu in
comitijs suffragio confirmat, statim subsistit, & est
lex: quicquid deinde rei subsistenti accidit, est ac-
cidens, vt inquit S. Thomas in opusculo de pluri-
tate formarum: Nam licet homini subsistenti, ad-
ueniat musica, seu grammatica, non tamen sunt
de essentia hominis, sed sunt formæ quædam ac-
cidentales, dicitur itaque homo musicus, vel gram
maticus: si igitur scriptura consuetudini seu legi
iam subsistenti addatur, non erit de substantia le-
gis, sed erit potius quoddam accidens, seu forma
accidentalis, quare postea dicetur lex scripta, sicut
& homo à forma accidentali quidem, appellatur
musicus. Conclude igitur, scripturam non esse de
essentia, neq; legis, neq; consuetudinis: sed potius
esse quandam accidentalem formam, quæ præter
subiecti corruptionem adesse & abesse potest. Nec
obstat. §. singulorũ. probat enim id quod dictum
est, si enim leges cœperunt scribi, ergo antequam
inceptæ essent scribi, sine dubio erant, igitur subsi-
stebant, si subsistebant habebãt substantiam & es-
sentiam, & ita postquam habuerunt substantiam
seu essentiam, cœperunt scribi, quamobrem scri-
ptura nõ est forma essentialis, sed potius quædam
accidentalis, vt suprà scriptum est.

RVRSVS quæritur, † quare dicatur pupillaris? 4
Responde pupillarem substitutionem dici, eo quod
fiat pupillo. nam moribus constitutum est, vt pa-
ter filio impuberi testamentum faciat: quod testa-
mentum, est illa substitutio, per quam ipsi pupillo
succeditur, à quo appellata est pupillaris. Insti. eo.
tit. in prin. Sed hic dubitatur, quonam modo tale
testamentum valet, quippe cum ex alieno arbitrio
pendere videatur, & sic est captatoria. l. captato-
ria. ff. de hæred. insti. captatoriam enim substitu-
tionẽ Senatus improbauit vt ibi? Respondeo, pu-
pillarem substitutionem non esse captatoriam, il-
la enim † captatoria est, quæ alieno permissa est ar- 5
bitrio, vtputa, si Titius volens facere testamentum
dicat, instituo eum hæredem, quem Sempronius
suo arbitrio elegerit: & ita testamentum Titij ex
arbitrio Sempronij pendet, & ob id, non valet. l.
illa institutio. ff. de hæred. instit. ratio, quia testa-
mentum Titij per se non esset firmum, cum in eo
adhuc non sit nominatus hæres, testamentum enĩ
ex hæredis nominatione, robur capit. §. ante hæ-
redis institutionem. Insti. de leg. pendet itaque ex
arbitrio alieno, vt perficiatur, ius autem testamẽti
per se firmum esse oportet. d. l. illa institutio.
In casu proposito, vna pars testamenti fieret à

 Titio,

Titio, altera à Sempronio, & sic forma testamenti diuideretur, quæ est indiuisibilis: sed testamẽtum pupillare per seipsum est firmum, totũ enim fitâ patre lege permittente, quamobrem pendere non dicitur, non. n. vna pars fit à pupillo, altera verò à patre, quo casu non valeret. d. l. illa institutio. Præterea dici potest, huiusmodi testamentum nõ pendere ex alieno arbitrio, cum pater & filius etiã natura ipsa, vna & eadem persona esse intelligantur. l. fi. C. de impub. & al. sub. & Arist. 5. Ethi. testamentum igitur factum à patre, intelligitur factum à filio, cum vox patris, sit tanquam vox filij. §. ei verò. Instit. de inutil. stipul. quamobrem non potest dici captatoria voluntas.

6 ILLVD etiam quæri potest, an † testamentum patris & filij sit vnum, vel duo? Imperator in. §. igitur. Inst. de pupil. sub. modo dicit esse vnum, modo duo. Tu vero vt clarè intelligas, considera in omni re composita, quatuor requiri causas: videlicet efficientẽ, materialem, formalem, finalemq;. Efficiens est, quæ principium motus præstat, vt aliquid fiat. Materialis est, quæ subiecta, rerum formas suscipit. Forma est cuiuslibet rei species, hæc est quæ dat esse rei, l. Iulianus. ff. ad exhiben. Finis vero id est, cuius gratia aliquid fit. exempli causa in domo facienda, efficiens est domificator: materia, calx, arena, trabes, & alia: forma est apta partium compositio, seu vnio, vtputa parietis, tecti soliq; concinna compositio: finis autem est habitatio. Ita in testamento, efficiens est ipse testator: materia est hæreditas, seu bona, de quibus ipse testator disponit: forma est solennitas, seu ipsius testamenti compositio: finis est, vt testanti aliquis fiat hæres. Si igitur ad causam efficientem respicies, dicito vnum esse testamentum patris & filij, cum vna sit causa efficiens, qui est ipse testator, id est ipse pater: si vero ad formam, itidem erit vnũ, cum vna patris & filij testamenti sit forma. at si ad materiam respiciens, duo dicenda sunt testamenta, quippe cum duæ sint hæreditates, altera patris, altera filij. si finem consideres, itidem erunt duo, cum duo sint fines, per testamentum enim patris ipsimet patri, per pupilli testamentum ipsi pupillo succeditur. habes itaque claram. d. §. igitur. declarationem.

7 RVRSVS hic obiter quæri potest, † quæ sit forma testamenti? respondeo, non esse ignorandum, id esse formam cuiusque rei, quo remoto, res ipsa prope interit. anima enim est forma hominis, qua remota, homo omnino interit. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. quamobrem multi dicunt numerum testium esse formam testamenti, propterea quod si vnus ex septem testibus desit, testamentum iure deficit. l. si vnus. C. de testa. Sunt qui dicant, hæredis institutionem esse formam testamenti, cum sit caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis institutionem. Inst. de leg. Nonnulli aiunt, voluntatem testatoris esse ipsam formam, cum testamentum sit iusta sententia nostræ voluntatis. l. 1. ff. de testa. Alij subscriptiones testium, vel signa testamenti formam esse volunt. Inst. de testa. Tu vero dicas, nullum horum per se esse formam ipsius testamenti, sed alia prorsus est forma. & vt facilè intelligatur, scito testamentum esse totum quoddam integratum, supradicta omnia esse partes, ex quibus ipsum integratur: totum autem integrale in re composita est veluti forma. vnit enim & continet suas partes. & cuiusque rei compositæ non naturalis, forma est ipsa compositio, & ordo ipsarũ partium vnio. Arist. 2. Phys. Item forma vnius cuiusq; compositi, ex suis partibus cõstat. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. partes autem sunt vti materia. ex illis enim componitur ipsum totum, ipsæ autem partes vniuntur, & continentur sub forma totius. Totum igitur inest suis partibus, vt forma, partes vero subsunt toti, vt materia, quamobrem totum non differt re ipsa à suis partibus simul acceptis, differt tamen ratione, quia alia est diffinitio totius, alia partium. Distinguitur etiam totum à qualibet parte separatim accepta. differt enim Titius à manu eius, eo quod Titius non solum includit manum, sed alias partes, quæ à manu re ipsa distinguuntur. Ita testamentum est quoddam totum integrum: institutio vero, & testes, numerus testium, subscriptiones, signaq; sunt partes ex quibus ipsum totũ perficitur. nam vnio harum partiũ vno contextu facta, quid aliud est quàm ipsum totum, quæ est veluti forma? nulla igitur pars per se est forma, sed illa vnio, seu partium coniunctio verè est forma, quæ facit vt sit testamẽtum, hoc est ipsum totum. nisi enim eæ partes simul starent, testamentũ non subsisteret, & si vna deesset, testamentũ vtiq; deficeret. Quemadmodum enim si non esset paries, nõ esset domus, ita si non adest numerus testium, non est testamentum. d. l. si vnus. Item si non esset hæredis institutio, non esset testamentũ, & sic de cæteris partibus. Et quemadmodum si est domus, est paries, solum, & tectum, ita si est testamentum, adest numerus testium, hæredis institutio, signa, aliæq; partes. valet enim argumentum à toto ad partes constructiuè, destructiuè vero minimè. non enim sequitur, non est domus, ergo non est paries, potuit. n. corruere tectum, stante pariete, & ita non erit domus, erit tamen paries. Itidem non sequitur non est testamentum, ergo non est hæredis institutio, poterunt. n. deficere testes, seu numerus testium vel fortasse non erunt rogati, & ita nõ erit testamentum, & tamen potest esse hæredis institutio, tanquam vna pars testamenti, sicut scriptum est de pariete. sed ipsa hæredis institutio sola, nõ est testamentum. Si igitur quæratur an † numerus testium, sit forma testamenti? respondeo 8 minimè. Rursus si quæratur, an sit de forma? rursus respondeo, minimè, partes enim totius, sunt loco materiæ, vt diximus. At si quæratur vtrum numerus testium sit de essentia, siue de substantia testamenti? respondeo essentiam, seu substantiam cuiusq; rei compositæ, consistere ex materia & forma. quamobrem numerus testium, quæ est pars totius, hoc est testamẽti, cum sit veluti materia, meritò dicitur de substantia, & essentia testamenti, non autem dicitur forma, neque de forma testamenti. Dictum est supra, numerum testium esse partem integralem testamenti, si ita esset, vbi numerus septem testium deesset, ibi non esset

testa-

testamentum, quemadmodum vbi non paries, non est domus, & tamen reperitur testamentum militare, vbi non est numerus septem testium, est tamen vere testamentum. l. milites. C. de testam. milit. l. Lucius. ff. eod. Dicas numerum septem testium, non esse partem integralem cuiusque testamenti, sed solum testamenti à pagano confecti, vt supra dictum est, partes vero testamenti militaris, sunt duo testes, & institutio hæredis, & ex his componitur totum integrale, quod est ipsum militis testamentum. & sola harum partium vnio, seu coniunctio, constituit ipsum totum integrale, eo modo quo supra dictum est, de testamento pagani, quare patet aliud esse totum testamenti pagani, aliud totum testamenti militis, & partes vnius non sunt partes alterius. hæc obiter dicta sint.

9 Redevndvm iam est ad † pupillarem, quæ in duas partes diuidatur, in expressam. s. & tacitam. Rursus expressa subdiuidatur. nam alia est expressa. hoc est facta per eius formulam, hoc modo, si filius meus hæres erit, & moriatur antequam in suam tutelam venerit, hoc est antequam factus sit pubes, Caius Seius hæres esto, hæc sine controuersia, omnes & etiam matrem excludit. l. precibus. C. de imp. & ali. sub. facitque substitutum admitti. Alia est expressa, quæ sub compendiosa continetur, & hæc itidem matrem excludit. si matrem, ergo & alios. d. l. precibus. Pupillaris item tacita subdiuiditur. nam alia est tacita, hoc est non facta per eius formulam, sed verbis quibusdam generalibus à testatore concipitur, vt ea quæ continetur in compendiosa, & hoc modo potest dici expressa & tacita, vt supra diximus de vulgari, & ibi videto. hæc autem licet quodammodo appelletur tacita, excludit tamen matrem. d. l. precibus. Alia est omnino tacita, quæ nullo modo à testatore fit, & est ea quæ à lege facta à testatore vulgari expressa, subintelligitur. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. hanc Dd. appellant omnino ta-
10 citam, ob hanc asseruntque matrem non excludi. ex quibus hæc maxima sumi potest. † Pupillaris omnino tacita matrem non excludit. Duriuscula est hæc conclusio, imo falsa. quoniam eadem est virtus taciti & expressi. l. cum quid. ff. si cert. pet. Nulla præterea lex huic conclusioni est adiumento, nisi. d. l. precibus. vt ipsi existimant, lex autem precibus, ex eorum sententia ita probat. dicit enim ibi Imperator, si filius primo casu habuit substitutum, hoc est si pater vulgariter filio substituit, quo facto sub ea vulgari tacita pupillaris continetur. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. si filius patri hæres extitit, & sic expirauit vulgaris. l. post aditã. C. de impub. & al. sub. filio deinde defuncto, non est incerti iuris, inquit Imperator, ô mater quin ad te omnimodo eius pertineat successio. & ita satis cõstat, inquiunt ipsi, huiusmodi pupillarem non excludere matrem: si enim excluderet, non pertineret ad eam filij successio, sed ad substitutum, hęc ex sententia Dd. Nunc videndum est, an. d. l. probet communem opinionem. si enim non probatur, vt & ipsemet fatentur. sunt qui tentant illam legem euitare, dicentes: ibi non contineri tacitam pupillarem propter dictionem, tantum: sed hoc à quibusdam bene refutatur, dicũt enim dictionem illam taxatiuam, non fuisse à testatore expressam, sed ab Imperatore appositam, ad differentiam. secundi casus. dicit enim, primo casu tantum habuit substitutum. postea inquit, si in secundum casum, &c. Alij dicunt pupillum decessisse puberem, & ita pubertate finita est pupillaris. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupill. sed hoc nihil valet, non enim sequitur mortuus est ergo pubes. l. neque natales. C. de proba. Quamobrem videndum est, si ali- 11
ter † lex illa intelligi possit. & sciendum est pupillare, de qua agitur nullo modo concipi à testatore, sed intelligẽtia curaq; legis inesse, facta enim à testatore vulgari pupillaris à lege subintelligitur. l. nã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ibi in vtrũq; casum substituisse intelligatur, cura igitur & diligentia legis, est causa efficiens pupillaris subintellectæ, non autem testator. Hoc præposito hæc colligatur conclusio, vbi diligentia, & cura legis non operatur, ibi non est pupillaris tacita. cessante enim causa efficiente in fieri cessat effectus, vt puta cessante ædificante, cessat ædificatio, sed causa efficiens huiusmodi substitutionis tacitæ seu subintellectæ, est legis diligentia. d. l. nam hoc iure, vt dictum est.

Item non est ignorandum in testamento militis, nihil à diligentia & cura legis introduci, nihilque intelligi, sed nuda militis voluntas in eo seruatur. l. 1. ff. de milit. testa. id quod confirmatur, eo quod ius accrescendi est quædã tacita substitutio. l. si Titio & Seio. §. Iulianus. & Iaf. in. l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. hæred. nu. 22. quod quidem à lege ideo inductum est, ne quis testatus & intestatus decedat. l. vnica. C. de cad. toll. §. in ijs. cum igitur à prouisione legis ius accrescendi inducatur, merito in testamento militis ei locus non est. l. si duobus. de milit. testa. ff. Præterea miles, potest directo substituere alicui, postquam hæres extiterit. l. miles etiam. C. de mil. testa. hæc autem substitutio appellatur directa militaris. Sed si miles instituta filia, & eius fratre, eos inuicem substituerit post aditam hæreditatem, & directa militaris non habet locum, nisi expresse id miles ita senserit. l. in testamento. C. de mil. test. si igitur miles non senserit, diligentia, curaque legis eam non inducit, nec subintelligit. ex his hæc firmetur conclusio, videlicet. In testamento militis, diligentia, curaque legis nihil inducit, nihilque subintelligit. ducatur itaque argumentum hoc modo. Vbi diligentia, & cura legis non operatur, ibi non est tacita pupillaris: hæc enim à diligentia legis inducitur. d. l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. sed in testamento militis, cura & diligentia legis non operatur. d. l. 1. de mili. testam. in testamento igitur militis non est pupillaris tacita. at in. l. precibus. testamentum fuit factum à milite, vt in ea patet, igitur pupillaris, ea non continetur, & od id matrem non excludit. si enim non continetur, quo pacto potest excludere? Ex his constat. d. l. precibus. non obstare quominus conclusio ista non sit vera, videlicet pupillaris à lege intellecta, excludit etiam matrem non tamen cohæredem.

Non obstat id quod dicit Iaſ. dum ait, ſi in l. precibus. nõ contineretur pupillaris ſub vulgari, Imperator non enumeraſſet omnes ſubſtitutiones, & tamen Imperator ibi reſpondens mulieri, vult omnes ſubſtitutiones exprimere, ne ſcilicet mulier ambigeret, quid iuris eſſet in ſubſtitutione ab Imperatore non enumerata: Ad hæc dicito, Imperatorem enumeraſſe omnes ſubſtitutiones, quæ poterant teſtamento militis contineri, ſed pupillaris omnino tacita in teſtamento militis non continetur, vt ſupra ſcriptum eſt. merito nulla eius mentio ab Imperatore facta eſt. Concludo igitur pupillarem omnino tacitam ſeu ſubintellectam excludere matrem. Et ex ſupradictis, collige has cõcluſiones. Pupillaris tacita introducitur à cura & diligentia legis. In teſtamento militis cura & diligentia legis nihil inducit. In l. precibus. non continetur pupillaris omnino tacita, in verſ. non eſt incerti iuris. Item pupillaris etiam omnino tacita, excludit matrem, non tamen cohæredem.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionis compendioſa diffinitio.*
Diffinitio bona quomodo fiat.

2 *Compendioſa quot ſubſtitutiones, & tempora contineat.*

3 *Et an ſit ſpecies per ſe. & quod ſic.*
Et eſt totum collectiuum. nu. 4.

5 *Compendioſa facta filio impuberi per verbum directum an contineat fideicommiſſariam: & quod ſic. & num. 17.*

6 *Verbum hæres, eſt commune.*

7 *L. verbis ciuilibus. ff. eod. intellectus.*

8 *§. ſi ſeruus alienus. l. ſi ſeruus. ff. de legat. 1. declaratur.*

9 *Compendioſa facta filio per verbum commune, an contineat fideicommiſſariam? & quod ſic. & numero. 16.*

10 *Et tale fideicommiſſum, an à filio vel eius herede cenſeatur relictum.*

11 *Fideicommiſſum vti genus, diuiditur in vulgare, & pupillare: & quid ſint.*

12 *Compendioſa facta filio per verba obliqua, quomodo interpretetur. & nu. 15.*

13 *Verba directa, obliqua, & communia, qua.*

14 *Nullum verbum appellari directum, nec ciuile per ſe. Verba ciuilia, qua.*

18 *Fideicommiſſum mille ducatorum relictum à filia in eis inſtituta ſi deceſſerit ſine filijs, an valeat quando legitimam non excedit.*

19 *Pupillaris facta puberi, an valeat ſaltem iure fideicommiſſi.*

20 *L. Sceuola. ff. ad Trebell. declaratur.*

LXIIII. DECLARATIO COMPENDIOSAE.

1 IAM de compendioſa dicendum eſt. quæritur itaq; quid ſit ſubſtitutio compẽdioſa? Reſpondent Dd. compendioſam eſſe ſubſtitutionem, quę ſub conditione mortis vel alia, continet plures ſubſtitutiones, pluraque tempora. Videndum eſt an ſit bona huiuſmodi diffinitio: illa enim eſt bona, quæ ex genere, & differentijs conſtat. Et vt bene quid diffinias, ex veterum præceptis ita facito, ſumas aliquid quod ſit ei rei, quam diffinire voles cum alijs cõmune, & eo vſq; proſequare, dum id quod cõmune erat proprium efficiatur, quodque nullam in aliam rem transferri poſsit, vt hoc modo: homo eſt animal, animal eſt commune bomini cum alijs, adhuc igitur eſt commune, multa enim ſunt genera animalium, adde rationale, & nondum erit diffinitio, quia hoc commune eſt homini cum angelis, adde vnum verbum mortale, iam à communione illud animal diſiunctum videtur, factumq; proprium. erit itaq; explicata diffinitio hæc, homo eſt animal rationale mortale. Videamus an compendioſa rectè diffinita ſit: cõpendioſa eſt id quod diffinitur, ſubſtitutio vero, eſt illud commune, eſt enim commune compendioſæ, cum alijs ſubſtitutionibus, & ſic eſt genus. Dicitur deinceps, quę ſub conditione: vt differat à fideicõmiſſaria, quę poteſt fieri purè. §. in primis. Inſt. de fideic. hær. additur verbum mortis: vt differat à vulgari, quæ fit ſub conditione, nulla facta mortis mentione, vtputa, ſi filius hæres non erit. l. 1. ff. de vulg. & pup. Sequitur deinde, continet plures ſubſtitutiones: vt differat à pupillari, quæ fit ſub conditione mortis, vt Inſtit. in prin. de pupil. non tamen plures ſubſtitutiones, & plura tempora continet, licet enim pupillaris expreſſa cõtineat vnam ſcilicet vulgarem, vt aiunt. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pup. differt tamen à compendioſa, quæ continet plures ſubſtitutiones vt dictum eſt. Vel dicas pupillarẽ expreſſam non continere vulgarem, imo illa vulgaris ſubintelligitur à lege, & eſt ęquè princeps. & ita eſt explicata diffinitio compendioſæ, & hoc modo bene fit diffinitio, vt ait Cicero in Topicis. Dum dicitur in diffinitione vel alia: oſtenditur compendioſam ſub alia conditione quam mortis fieri poſſe: veluti, inſtituo filium meum puberem hæredem, & quandocunq; factus fuerit conſul, ſubſtituo Titium, continet enim vulgarem & fideicommiſſariam: continet etiam plura tempora, hoc eſt tempus vulgaris, & tempus fideicommiſſariæ, vtraque enim illarum habet ſuum tempus, vt infra demõſtrabitur. Si igitur filius hæres non erit, & conſul factus fuerit, locus erit vulgari: ſi vero fuerit hæres cum effectu, expirat vulgaris. l. poſt aditam. C. de impub. & al. ſub. ſi poſtea fuerit effectus conſul, habebit locum fideicommiſſaria: ſit igitur integra compendioſa, hoc modo. Filius meus hęres eſto, & ſi ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Titium, vel Titius ſit hæres, hæc †enim continet plures ſubſtitutiones, pleraq; tempora, plures inquam ſubſtitutiones, hoc eſt pupillarem, vulgarem atque fideicommiſſariam. l. precibus. C. de impub. & al. ſub. verſ. ſi vero, vbi clare patet compendioſam continere pupillarem: & etiam vulgarem, in verſ. & ſi adierit, ſi bene verba conſiderentur, vtraque enim conditio extſtit, hoc eſt ea quę neceſſario ineſt vulgari, id eſt, ſi hæres non erit, & altera adiecta à teſtatore, hoc eſt ſi morietur ſine filijs. Plura tempora, hoc eſt tot tempora, quot ſunt ſubſtitutiones, vnaquæque enim ſubſtitutio, ſuum habebit tempus: tempus enim vul- 2

vulgaris, durat à morte testatoris, vsque ad aditam hæreditatem, si interim institutus hæres non erit, & sine filijs morietur, substitutioni vulgari locus erit, totum igitur id temporis vulgaris viuit, adita vero hæreditate, vulgaris cum suo tempore expirat. l. post aditam. C. de impub. & al. sub. Tempus vero pupillaris à morte testatoris ad pubertatem vsque porrigitur, si interim filius in potestate diem suum obierit sine liberis, erit locus pupillari, vtraque enim conditio impleta est, ea scilicet, quæ insita est pupillari, scilicet vt filius moriatur impubes, & ea quæ expressa est à testatore, hoc est, si moriatur sine liberis, vtraque igitur existente, est locus dispositioni. §. si plures. Instit. de hæred. instit. adueniente igitur pubertate, ea cum suo tempore, finitur. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupil. At tempus fideicommissariæ, post aditam hæreditatem, & post pubertatem incipit, & extenditur vsque ad mortem pupilli filij, tunc si conditio extiterit, hoc est si filius sine liberis morietur, erit fideicommissariæ locus, sin secus ipsa interibit, deficiente enim conditione, dispositio euanescit. l. necessario. ff. de pericul. & commod. rei vend. §. fin autem. C. de cadu. tollen. Et hoc modo nulla erit compendiosa, quæ contineat plures substitutiones, quin & plura tempora contineat: quamobrem si ea fiat filio puberi, plures substitutiones, hoc est vulgarem, & fideicommissariam complectitur. itidem & plura tempora, hoc est tempus vulgaris, & tempus fideicommissariæ, vt supra demonstratum.

Sed ex Dd. sententia, eiusmodi substitutio, non continet plura tempora, ipsi enim intelligunt, vnum tempus, videlicet, intra pubertatem, alterum post pubertatem. Tu autem dicas huiusmodi substitutionem maiori factam, continere plura tempora, hoc est tempus vulgaris, tempusque fideicommissariæ, vt supra scriptum est. Dicas itaque nullam reperiri compendiosam quæ plures substitutiones, pluraque tempora non complectatur: quamobrem si fiat substitutio filio puberi, per verba merè obliqua, hoc modo si filius meus moriatur sine filijs, bona mea Titio restituantur, quo casu sola cótinetur fideicommissaria, impropriè seu æquiuocè dicetur compendiosa: sicut impropriè dicitur grex, si vnam tãtum ouem ab initio contineat, dicitur enim compendiosa ob verborum formulam, adest enim figura, nomenq; compendiosæ, diffinitio verò abest, & sic æquiuoce ea appellatur compendiosa: quemadmodum pes abscissus dicitur pes ob membri figuram, diffinitio vero pedis, ei non competit, pes enim est organum aptum ad ambulandum.

3 Rursus quæritur, an † substitutio compendiosa sit species per se? Bart. & quidem alij asserunt, eam à pagano conceptam, speciem per se nequaquam esse, moti fortasse, eo quod si filius, cui facta est cōpendiosa à pagano, sine liberis decesserit, & hæres non extiterit, vulgari in ea contentæ locus erit, at si non extiterit hæres, & diem suum obierit superstitibus filijs, vulgaris nulla erit, cum non extiterit conditio à testatore apposita: deficiente n. códitione, deficit dispositio. l. necessario. ff. de peric. & comm. rei vend. itidem dicendum est de pupillari. Cæterum si hæres non extiterit, & moriatur impubes, etiam sine liberis, erit locus pupillari, & si extiterit hæres, & factus est pubes, decesseritque sine liberis, fideicommissariæ in ea contentæ locus dabitur. nil igitur, inquiunt est aliud compendiosa quam vulgaris, pupillaris & fideicómmissaria in ea contentę non est igitur noua species, sed noua quædam adiectio eas simul colligens. hæc illi.

Tu vero dicas, compendiosam esse speciem substitutionis per se: quemadmodum enim domus, vti totū quoddam, cōtinet parietē, tectum & & solum, vti eius partes: & re ipsa nil aliud est domus, quam dictæ partes simul iunctæ: tamen ratione hoc est diffinitione & essentia, differt domus à pariete, tecto, soloque separatim acceptis. propterea quod domus est quædam vnio, seu coniunctio dictarum partium, & inest ipsis partibus, veluti forma. in artificialibus. n. compositio, ordo, & figura, est forma. Aristot. 2. Phys. Sanctus Thomas in opusculo de occultis naturę, ait, quod ex partibus constat, totū forma est, & in materia, hoc est in partibus ipsis, ex quibus constituta est, consistit. Item sicut mulsum componitur ex melle & vino, & nil aliud re ipsa est, quam mel & vinum simul iuncta: tamen est noua & diuersa species à vino & melle per se sumpto. §. cum ex aliena. Inst. de rer. diuis. &c. Ita in casu nostro, quamuis compendiosa re ipsa nil aliud sit quā vulgaris, pupillaris, fideicommissaria in ea contentæ, tamen ratione à qualibet ipsarum differt. compendiosa enim veluti totum quoddam colligens, continensque illas, vti eius partes, inest illis veluti forma. quamobrem differt compendiosa à vulgari sub ea contenta. Compendiosa enim continet vulgarem, pupillarem, ac fideicommissariam. vulgaris vero nec fideicommissariam, nec pupillarem expressam vti est in compendiosa complectitur. differt etiam eo modo à pupillari & fideicommissaria. est igitur noua forma, & consequenter noua species. quemadmodum igitur domus est diuersa species, ab eius partibus, ita & compendiosa, non tamen differt re ipsa compendiosa à vulgari, pupillari, fideicommissariaue cóiunctim acceptis, vt dictum est de domo. erit igitur cōpēdiosa totum quoddam.

Sed quæritur an dici possit totum generale, an integrale, an collectiuum? Responde, totum generale minime dici posse siquidem nomen, & diffinitio generis cuilibet eius parti sine dubio inest. homo enim vere dicitur animal, eique competit diffinitio animalis, nam homo est etiam corpus animatum sensibile: quæ est sui generis, hoc est, animalis diffinitio: at nomen & diffinitio compendiosæ, nulli eius parti competit. non enim vulgaris potest dici compendiosa, licet sub ea contineatur, nec ei competit illius diffinitio siquidem vulgaris non est substitutio, quæ plures substitutiones æque principes, pluraq; tempora contineat, quemadmodum compendiosa. Rursus nec totum integratum diei potest, propterea quod si à toto integrato partem dempseris, ipsum totum nequa-

quaqnam remanet, domus.n.est quoddam totum integrale.l.eum qui ædes.ff. de vsucapio. à qua si partem demas, amplius domus non erit. at si à compendiosa, hæreditatis aditione tollatur vulgaris, nihilominus remanet ipsa compendiosa continens pupillarem & fideicommissariam. l. precibus. C. de impub. & ali. sub. ibi, si adierit.

4 Restat igitur † vt sit totum quoddam collectiuum, quod ex distantibus rebus constat, quæ vni nomini subiectæ sunt, veluti populus, grex, vniuersitas.l.rerum mixtura.ff. de vsucapio. Quemadmodum enim decem oues faciunt gregem.l. oues.ff. de oblig. & tres homines vniuersitatem. l. Neratius.ff. de verb.sig. & tamen si moriantur nouem oues, seu duo homines, adhuc nomen gregis & vniuersitatis consistit.l.sicut.§.fin.ff. quod cuiusq; vni.& ibi not. Ita plures substitutiones faciût compendiosam, quæ si ad vnam recidat, vtputa si vulgaris aditione hæreditatis, pupillaris vero pubertate finiatur, remanente sola fideicommissaria, adhuc tamen nomen compendiosæ stabit. arg. d. §.fi. Concludeigitur ex supradictis, compendiosam etiam factam à pagano, esse speciem per se, & esse quoddam nomen collectiuum, quod ex pluribus substitutionibus constat, è quibus si vna solummodo remanet, stabit cum ea nomen compendiosæ, sicut dictum est de vniuersitate.

5 Item quæri solet, si † fiat compendiosa filio impuberi, hoc modo, si filius meus sine liberis decesserit, Titius hæres esto, an in ea contineatur fideicommissaria substitutio, communis Dd. sententia est, fideicommissariam ea non contineri: propterea quod verbum hæres, est verbum omnino directum, minimeque obliquari potest, vt ipsi aiunt, in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupil. & in l. centurio. ff. eod.

6 Tv vero dicas in omni compendiosa quibuscunque verbis concepta fideicommissariam contineri. Nec obstat, si fiat per † verbum hæres: hæres enim vt alibi diximus, est verbum commune, id quod ita demonstratur, verbum hoc hæres, idê est quod dominus. §. item extraneus. Instit. de hæred. qual. & diff. &. l. his verbis. & ibi gloss. ff. de hæred. instit. sunt igitur hæres, & dominus synonima, sicut ensis & gladius, & quicquid dicitur de vno, de altero dicendum est. Quemadmodum igitur dominus veluti genus, in duas species diuiditur, hoc est in dominum directum, & dominum vtilem seu obliquum. l. 1. §. qui perpetuum. ff. si ager vectig. petat. & ibi not. ita hæres est vti genus quoddam, cui adiuncta hac appellatione directus, restringitur & fit vna species, hoc est hæres direct⁹: sicut animal est genus, cui adiuncta hac appellatione rationali, contrahitur & fit vna species, hoc est animal rationale, necessarium igitur est, vt sit altera species, hoc est animal irrationale. Si igitur hæres directus est vna species, ergo alicuius generis species est. Erit itaque species huius appellationis hæres vti genus sumptæ si igitur hæres sumatur vt genus, necessario erunt saltem duæ eius species: genus enim est quod prædicatur de pluribus differentibus specie, in eo quod quid est. Erunt igitur hæredis species duæ, hoc est hæres directus, & hæres obliquus, hoc est, fideicommissarius. Item quemadmodum animal simpliciter sumpt.m, supponitur pro omnibus eius speciebus, hoc est, tam pro rationali, quam pro irrationali, & vt forte eueniat, ita capietur, veluti si quispiam dixerit animal currit, si animal rationale curret, vera est propositio, & pro eo supponet, at si rationale non curret: currat tamen irrationale, necessario pro eo supponet: quod si rationale & irrationale simul currant pro vtroque supponet. Ita hoc nomen hæres simpliciter sumptum, hoc est sine adiuncto, supponit pro omnibus eius speciebus, hoc est pro hærede directo, & obliquo scilicet fideicommissario.

Qvando igitur potest capi pro directo, pro eo capietur, & si pro vtroque capi poterit, pro vtroque capiendum est. sin autem pro directo capi nô poterit, pro obliquo necessario capiendum est. vtputa si quis dixerit, video animal quadrupes, quo casu cum animal non posit capi pro rationali, capietur pro irrationali. Ita si quispiam dixerit, si filius meus morietur sine liberis, Titius hæres esto, si filius hæres nô erit, vel si hæres erit, & morietur impubes, illud nomen hæres, veluti genus capietur pro hærede directo, & sic pro vna specie capi debet. At si filius hæres extiterit, pubesque sine liberis decesserit, tunc capietur pro altera specie, hoc est pro hærede obliquo, id est fideicommissario. Non obstat igitur illud verbum hæres, quo minus fideicommissaria substitutio huiusmodi compendiosa, vt supra concepta contineatur. Præterea hæres, & hæreditas sunt coniugata. coniugata autem dicuntur, quæ sunt ex verbis eiusdê generis, hoc est, quæ orta ab vno verbo varie commutantur, vt sapiens & sapientia, liberalis liberalitas, iustitia & iustus, fœlicitas, & fœlix, itidem hæreditas & hæres. Fiet igitur maxima hæc coniugatorum, in eo quod coniugata sunt, vna & eadem natura ducatur nunc argumentum hoc modo, si sapientia versatur circa diuina, ergo & sapiens circa diuina versatur, si liberalitas maximopere amatur, ergo & liberalis maximopere amatur, si iustitia à Deo diligitur, ergo & iustus à Deo diligitur. si reperitur fœlicitas politica. reperitur & fœlix politicus. pari ratione, si reperietur hæreditas fideicômissaria, & hæres fideicommissarius sinedubio reperitur. valet enim argumentû à coniugatis, vt asserit Cicero in Topicis. Sed hæreditas fideicommissaria sine controuersia reperitur. Instit. de fideicommiss. hæred. efficitur, vt etiam hæres fideicommissarius reperiatur, quæ est vna hæredis species. Ex supradictis clarè constat, hoc verbum hæres simpliciter sumptum, non esse ita directum, quemadmodum Dd. aiunt, imo est verbum commune. nullum.n. verbum per se, vt alibi diximus, est directum verbum autem commune, est illud quo significatur, vt quis manu sua capiat, vel alterius. ita Bart. in. l. centurio. in pen. col. quod idem operatur verbum hæres, vt ex supradictis manifeste apparet. Quod autem hæres sit verbum commune, demonstrabitur argumento, cui respondeat si quispiam potest: ducatur itaque à partitione argumentum quod quidem validissimum est hoc modo.

Avt

Avt hæc appellatio hęres, est indiuiduum aut species, aut genus, aliud enim esse nō potest. si indiuiduum, igitur sub aliqua specie continetur, vt inquit Porphyrius: ostendatur ea species, quę dicitur hęres. si est species, sub aliquo genere continetur, & si cal iciuis generis est species: ostendatur igitur genus, illud quod appellatur hęres. si dices esse genus, teneo te, hoc enim volebam vt fatereris. genus enim sine dubio prædicatur de pluribus speciebus, erunt igitur plures heredis species: si plures, ergo differentia aliqua inter se distant. differentia enim est qua singula differunt, & differentia adiuncta generi constituit speciem. vt rationale additum animali constituit vnam speciem, quæ est homo: irrationale vero additum animali, constituit alteram speciem, vtputa equum. In proposito itaque nostro, nulla alia differentia potest constitui species heredis, nisi hac appellatione directus, & indirectus hoc est obliquus. At si dicas hoc nomen hęres, non esse neque indiuiduum, neque speciem, neque genus, falsò dices. sequeretur enim vt nihil esset, & tamen est aliquid, & quicquid est creatum, aliquid horum est, ergo, &c.

Svmatur itaque hęres vt genus, id quod vel inuitum te oportet fateri: constituendę sunt igitur duæ saltem eius species, quę hoc modo constituentur, addatur enim hęc differentia directus huic nomini hęredi vti generi, & constituetur vna species, diceturque hęres directus. Addatur item eidem generi altera differentia, videlicet indirectus seu obliquus, & constituetur altera species, quę dicitur hęres indirectus, seu obliquus. hoc concesso, rursus hoc concedas oportet, videlicet, genus propriè dici de qualibet eius specie: inest enim cuilibet, & secundum nomen, & secundum essentiam, quo fit, vt quemadmodum homo propriè est animal, ita & equus & musca. Pari ratione, quemadmodum hęres directus, quæ est vna species, propriè dicitur hæres, ita & hæres indirectus, seu obliquus, quæ est altera species, verè est hæres. concedendum est etiam genus omnes suas species continere: animal enim sub se, rationale atque irrationale animal, saltem potestate cōplectitur. Quamobrem huiusmodi hæredis appellationem vti genus quis neget continere suas species: si ita est & directum & obliquum hęredem continebit, quæ vt dictum est, sunt eius species. si igitur has continet vt verè continet, erit verbum commune, hæc enim ita sequūtur, vt nullo modo vitari possint. si est verbum commune, sequitur ex communi Dd. sententia compendiosam factam per verbum, hęres, quod vt dixi est verbum commune continere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, quemadmodum ea quæ fit per verbum succedat, seu substituo, seu aliud verbum commune, procul dubio ex communi Dd. sententia vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam complectitur, vt not. in. d. l. centurio. &. l. precibus. & ibi Bar. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Et si longiusculè in hoc demonstrando moratus sum, ne ægre feras rogo, est enim res ardua, & difficilis: ex hoc enim verbo, si est ita directum, vt flecti non possit, vt Dd. aiunt, multæ & ferè indissolubiles in hac materia controuersiæ nascuntur. at si est commune, vt diximus, substitutionum materia quæ difficillima habetur plana & facilis videbitur, reiecta tamen prius communi scribentium sententia, ad. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. sub. quæ causa & origo fuit omnium in hac materia difficultatum. & re vera si lex illa bene intelligatur, erit & ipsa clara, & omnes remouebuntur difficultates.

Non obstat igitur huic nouæ, & veræ opinioni, † l. verbis ciuilibus. in qua communis opinio fundatur, illa enim huc vsque à Dd. quod videtur non est intellecta, verba enim ipsius hæc sunt, Verbis ciuilibus substitutionem post decimum quartum annum ætatis frustra fieri conuenit. Existimant Dd. in hac lege factam fuisse compendiosam filio impuberi, verbis directis ciuilibus, quamobrem si filius decessisset impubes, habuisset profectò locum pupillaris: si vero pubes, funditus euanesceret, nec per fideicommissū valeret. Summam autem huiusmodi colligunt. compendiosa facta à pagano per verba directa ciuilia nihil valet post pubertatem. Videamus nunc si verba tex. huiusmodi admittunt intellectum. Construe itaque ex eorum mente: hoc modo conuenit, (id est, sine controuersia est,) substitutionem. (s. compendiosam: supple factā filio impuberi verbis ciuilibus, hoc est directis) post decimum quartum annum, (hoc est post pubertatem) frustra fieri, (id est, euanescere.) Hic eorum intellectus literæ minimè congruit, diuinat enim substitutionem filio impuberi factam fuisse. oportet præterea subintelligere, factam, alioqui nec construi, nec sensus erui posset. Item exponunt verba illa, frustra fieri, id est euanescere, id quod latinitas non admittit, om ne enim quod fit, non est: sed est in motu ad ipsum esse. non erat igitur substitutio prius in actu, sed fiebat, fiebat tamen frustra, non autem iam facta euanescebat: id. n. quod euanescit, aliquando fuit, priuatio. n. pręsupposuit habitū. l. decē. ff. de verb. obl. sed id quod fit frustra, nunquā est in esse, quia dum fit, frustra fit. Volunt itaq; illa verba, videlicet fieri frustra substitutionem, non prius factam postea euanescere, vt inquiunt ipsi, sed eo instanti quo fit, fieri frustra. Quamobrem illa verba ostendunt substitutionem non fuisse factam ante decimum quartum annum, quo tempore nō fieret frustra, imo haberet suam essentiam, vt ita dicam, & viueret vsq; ad decimum quartum annū: sed potius necessario demonstrant substitutionem fuisse factam post decimum quartum annum, eam inquam, quę eo tempore fieri non poterat, huiusmodi est pupillaris. quam si quis post decimum quartum annum facere tentet, frustra eam faciet, frustra inquam, cum id cuius gratia fit, hoc est, vt pupillo directò succedatur, haberi non possit, cum post pubertatem filio succedi directò nequeat. In illa igitur lege, non fuit facta compendiosa, vt ipsi aiunt. siquidem in compendiosa vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria continetur. l. precibus. C. de impub. in versicul. etiam si adierit hæreditatem. quocirca post quartum decimum annum

annum posset vulgaris, val fideicommissaria vim habere: quamobrem compendiosa nō frustra fieret, vt ipsi aiunt. nec obstat quod testatot dixerit hæres esto, quod verbum vt ipsi appellant directum, fideicommissariæ videtur obesse. nam hæres, idem est quod dominus. §. fi. Instit. de hæred. quali. & diffe. vt superius diximus, dominus auté dicitur directus & vtilis. l. 2. ff. si ager vectig. vel emph. pet. erit igitur hæres directus, & vtilis, id est fideicommissarius, & quemadmodum dicitur fideicommissaria hæreditas. Insti. de fideicom. hæred. ita & fideicommissarius hęres consequenter dicetur, vt plenius supra ostendimus: Quamobrem si testator dicat, si filius meus decesserit sine liberis, talis sit ei hęres: intellige hęres siue directus, siue fideicommissarius, prout euenerit non enim verba repugnant. Male itaque exponunt verbis ciuilibus, id est directis, cum nullum verbum posit per se directum appellari, & ideo communis intellectus non est bonus vt quamobrem dicas in ea lege præponi eundem casum qui ponitur in §. extraneo. Instit. de pupil. qui. §. videtur esse glo. d. l. verbis ciuilibus. & is est. quæsitum fuit à Papiniano Iureconsulto, an posit quispiam filio suo puberi facere substitutionem pupillarem: & videbatur dicendum id fieri posse, nam pupillaris substitutio est quædam prouisio concessa à lege pro ipso filio, per quam substitutus succedit pupillo. Instit. eod. titul. in princip. causa quare id concessum fit, est vt pupillus moriatur testatus, & hæc ratio viget etiam in filio pubere. Hoc tamen non ob stante, Papinianus contrarium decidit, dicens, substitutionem pupillarem post quartumdecimū annum frustra fieri, propterea quod à lege solum est patri concessum vt posit filio substituere in ætate, in quā sibi filius testari non potest. Instit. de pupill. in fine princ. quæ ætas durat vsque ad pubertatem, in qua sane potest ipsemet filius testari. l. qua ætate. ff. de testamen. illud itaque beneficium legis in fauorem filij inductum, si post pubertatem duraret, esset iniquum: auferret enim filio puberi testamenti factionem, id quod non est faciendom. l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. Et hoc idem decidit Imperator in. d. §. extraneo. quare collige tu summam hoc modo. Substitutio pupillaris, frustra fit filio puberi. & construe literam, substitutionem verbis ciuilibus (id est, verbis in formulam pupillarem à iure ciuili redactis) conuenit, (hoc est fine controuersia est) frustra fieri, (hoc est incassum à testatore effici,) post decimum quartum annum (id est, si pupillaris fiat, post pubertatem frustra fit. i. nullo momento valet.) Et hic est verus intellectus, & nō ab re fit frustra, quia non valet vt pupillaris, cum fit facta puberi: nec vt fideicommissum pupillare, quia nec illud potest fieri puberi, finitur. n. pubertate sicut & pupillaris. d. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 2. Nec potest valere vt fideicommissum vulgare, per quod succeditur testatori: nam testator faciendo meram pupillarem, noluit sibi, sed filio prouidere: non ab re igitur Papinianus inquit, substitutionem frustra fieri, id est, eo momento quo fit, frustra fit, & nihil valet. In. l. verbis ciuilibus hoc nomen hęres, vel hoc verbum instituo esse verbum directum ciuile, non probatur. item nulla lege cōprobatur compendiosam factam, per verbum hæres esto, post pubertatem expirare.

CAETERUM Dd. communem eorum sententiam confirmant hoc modo: si fauore libertatis dispositio directa non obliquatur, vt valeat iure fideicommisi. l. si seruus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. multo minus substitutio directa, cui minus fauoris debetur, non obliquatur vt valeat iure fideicommisi. à maiori enim ad minus tenet argumentum destructiue, siue negatiue, vt Cicero in Topicis ait. & Aut. multo magis. C. de sacr. sanc. eccles. Dd. nonnulli varijs nituntur modis huiusmodi argumentum reijcere, sed eorum solutiones nonnullis, & mihi videntur fragiles. Pro veritate igitur dicas, id, de quo nunc tractatur, ab eo quod in †. d. §. si seruus alienus disponitur, multum distare. scire itaque oportet, seruo alieno libertatem inutiliter dari. l. si seruo. C. de manumiss. testam. & ibi not. Finge igitur hoc modo casum, Camillus cupiens Titium seruum alienum, puta Sempronij, liberum fieri, volensq; ei directò dare libertatem, testamento suo ita cauit: Titius seu Titi liber esto, (ita enim dabatur directò libertas, tot. tit. de manumiss. testa. ff.) talis enim libertas nullius est momenti cum data sit seruo alieno. d. §. si seruus alienus. 8

POTUISSET tamen Camillus seruo aliano libertatem fideicommissariam dare, veluti si aliquid Sempronio domino serui reliquisset, quo facto potuisset rogare Sempronium eiusque fidei committere, vt Titium seruum suum manumitteret, tot. titul. ff. de fideicommis. lib. & ita in. d. §. si seruus alienus, potuisset libertas seruo alieno relinqui.

QVAERITUR igitur quamobrem si non potest valere vt directa, non obliquatur vt valeat vti fideicommissaria, cum substitutio directa obliquetur, vt valeat vti fideicommissaria, vt supra conclusum est.

RESPONDE vnam speciem non posse in aliam mutari. non enim equus potest in asinum mutari, non potest igitur directa libertatis datio, quæ est vna species dandæ libertatis, in fideicommissariam, quę est altera species conuerti. si igitur non valet vti directa libertas à testatore data, nec vti fideicommissaria valebit, cum in testamento ea data non sit, nec sub directa continebatur: quemadmodum vulgaris simplex directa, non continet fideicommissariam substitutionem, id quod nemo est qui neget. At in casu de quo nunc agitur, ideo post pubertatem, & aditam hęreditatem valet fideicommissaria, quia tractatur de compendiosa, quæ sine controuersia si facta est verbis communibus, vulgarem pupillarem, fideicommissariamque continet, vti Dd. fatentur. in. l. centurio. ff. de vulga. & pupil sed verbum hęres, est verbum commune vt supra demonstratum est, igitur &c.

Quamobrem vulgaris seu pupillaris directa non mutatur in fideicommissariam, imo vulgaris hęreditatis aditione, pupillaris pubertate extinguitur. l. post aditā. C. de impub. & al. sub. l. in pupillari

lari. ff. de vulga. & pup. Cæterum ipsa fideicommissaria, quæ in compendiosa æque princeps continebatur, illis extinctis, locum habet. & si hoc modo intelligatur. d. §. si seruus alienus. vt vere intelligendus est, nihil obest.

9 SOLET etiam queri, an † compendiosa facta per verbum commune, puta si filius meus decesserit sine liberis substituo Titium, vel Titius succedat, an inquam si filius decedat impubes, viuente eius matre, habeat locum pupillaris directa, per quam substitutus pupillo, omnibus alijs exclusis, etiam matre, succedat, si vero moriatur pubes, an fideicommissaria locum habeat? communis scribentium sententia est in. d. l. precibus. quos ibi refert. Ias. & d. l. centurio, infra pubertatem habere locum pupillarem, etiam matre viuente, postea vero, fideicommissariæ locus erit, & hoc in iudicando est tenendum, & ita verum esse confirmo.

10 Dubitant tamen Dd. si post pubertatem valet iure fideicommissi, † huiusmodi fideicommissum à quo censeatur relictum, à filione, an ab eius hærede. distinguunt hoc modo, aut pater expresse rogauit filium, & sine controuersia ab ipso filio relictum videtur, aut expresse rogauit filij hæredem, & ab eo censetur relictum, aut non apparet, puta quia simpliciter testator fideicōmissum post mortem filij reliquerit, hoc modo si filius meus moritur sine liberis succedat Titius, vel bona mea perueniant ad Titium & tunc fideicommissum ab hærede censetur relictum, ab hærede in quam ipsius filij, secundum Dd. Huius quæstionis inuestigationem aiunt, magni ponderis esse. nam si est relictum ab ipso filio, mortuo patre, statim ipso iure separatur legitima à cæteris bonis patris, & inter proprias filij facultates connumeratur, ab illa enim omnis dilatio, omneque grauamen remouetur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. Detrahitur etiam Trebellianica, quæ non solum à filio, vt hærede, sed à quouis hęrede restituente detrahi potest. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. & c. Raynaldus. §. dilectus filius. de testa. possunt enim hæ duæ quartæ detrahi à filio, quando ipse filius grauatus est sub conditione, vt in casu de quo nunc agitur. hoc fere omnes Dd. firmant in. d. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupil. Si vero est relictum à filij hęrede, tunc fideicommisso etiam legitima continetur. l. si fundum per fideicommissum. §. sicuti cum. l. sequen. ff. de leg. 1. deducitur tamen Trebellianica quę ab vnoquoque hærede grauato, detrahi potest, vt dictum est,

11 & hæc ex Dd. Cæterum ne tu decipiare, dicas † fideicommissum sicuti genus, habere duas species, vulgare scilicet & pupillare. Fideicommissum vulgare est per quod oblique succeditur testatori, sicuti directe per vulgarem substitutionem. d. §. cum filiæ & Insti. de pupil. sub. in princ. Hoc autem vulgari fideicommisso propriæ filij facultates non continentur. d. §. cum filiæ, vers. neq; fideicommisso. & consequenter nec legitima: hęc enim post mortem patris inter proprias filij facultates connumeranda est, cum ipso iure statim à bonis patris separetur, omni grauamine omnique dilatione reiecta. d. l. quoniam in prioribus. Separandæ sunt igitur ab huiusmodi vulgari fideicommisso, propriæ filij facultates, quas aliunde quam à patre acquisierit. item deducatur legitima ipsi filio iure naturæ debita. l. cum ratio. ff. de bon. dam. & l. fi. C. de codicil. deinceps detrahatur Trebellianica, quę à quouis hęrede detrahitur. Insti. de fideico. hęr. §. sed quia & c. Raynaldus. & hęredibus ipsius filij dandę sunt, eis. s. qui ab intestato ei succedūt, vel eis quos ipse filius instituerit, reliquum verò fideicommissario dandum est. Fideicommissum verò pupillare est, per quod oblique succeditur ipsi filio, quemadmodum directò per pupillarem. d. l. si fundum per fideicommissum. §. sicuti. ff. de leg. 1. Hoc autem fideicommisso continētur propriæ filij facultates vndecunque acquisitæ, & consequenter legitima, quę vt supra dictum est, inter filij facultates numeratur. d. l. si fundum. §. sicuti, & ab eius hærede restituendum est. d. §. sicuti. quamobrem ab eo Trebellianica duntaxat deduci potest, quæ à quouis hęrede, vt dictum est potest detrahi. Cæterum si filius pubes factus decesserit, hoc pupillare fideicommissum euanescit. d. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1. Et ex his perspicuum est, quid sit fideicommissum pupillare, & cui per ipsum succedatur, & quæ bona eo contineantur, quoue tempore finiatur. Item quid sit vulgare fideicommissum, & cui per ipsum succedatur, & quæ bona eo contineantur.

NVNC animaduertendum est, † an si facta sit compendiosa filio impuberi, per verba obliqua, vtputa si filius meus sine liberis decesserit, volo vt bona mea Camillo restituantur: quo casu Dd. aiunt, videri fideicommissum datum ab hærede filij. quamobrem si filius impubes diem suum obierit, fideicommissum pupillare locum habebit: si vero pubes factus sine liberis decesserit, fideicommisso pupillari pubertate finito, vulgari fideicommisso æquè in compendiosa contento, erit locus, per quod patri succeditur, vt supradictum est. Itē si facta est compendiosa, sub qua contineatur pupillaris, vtputa facta filio impuberi ab eo qui eum in potestate habet, & in testamento solenni, tunc si filius moriatur impubes, habebit locum directa pupillaris, per quam substitutus pupillo succedit, & ad substitutum omnes filij facultates, quoquo modo ei obuenerint, directò pertinēt. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupil. si vero filius pubes factus, aditaq; hęreditate obierit, tunc fideicōmisso vulgari locus erit, & quę bona eo teneantur ex supradictis manifestum est. Item si facta est compendiosa per verba communia filio impuberi, in qua pupillaris directa contineri non possit: vtputa si facta esset in matre quæ filios in potestate minime habet. §. fœminæ. Inst. de adop. quo circa testamentum filio facere haud potest. Instit. de pup. in pri. vel si facta est à patre in codicillis, quibus hæreditatē directò dari non licet. §. codicillis Inst. de codic. si deinde filius hęres impubes decesserit, fideicōmisso pupillari locus erit. l. Scæuola. ff. ad Senatuscon. Trebell. At si pubes iā factus sine liberis decesserit, & ita finito pupillari fideicōmisso. d. l. quod fideicommissum, locus erit fideicommisso 12

commiſſo vulgari.d.l.cohęredi.§.cum filię.ff.de vulg.&pupil. & quid vulgare, & quid pupillare fideicommiſſum ex ſupradictis iam perſpicuum eſt.

Et ſi hac diſtinctione vtaris, nunquam in hac materia decipieris, caue igitur à doctrina Dd. qui indiſtinctè loquuntur: dicunt enim fideicommiſſum poſt mortem filij ſimpliciter relictum videri à filij hærede relictum: eoque filij legitimam contineri, nec diſtinguunt, vtrum filius mortuus ſit pubes vel impubes, vide eos in.l. cohęredi. §. cum filiæ.ff.de vulg.& pupil. vbi Iaſ. refert multos.tu vero cum caſus euenerit, diſtinguito vt ſupra.

Nvnc reaſſume verba quibus teſtatores vtuntur, nam Dd. ea in tria genera poſuerunt quædam

13 enim ſunt † directa, quibus ſignificatur, vt is qui ſubſtituitur manu ſua capiat, nec requiritur factum alterius,& ſunt huiuſmodi.

Inſtitutio, hæres eſto, & hæc duo appellantur directa ciuilia, hoc eſt iure ciuili introducta.gloſſ. in.l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup.quam ibi Dd. ſequuntur.

- Dominus eſto. Accipiat. Capiat.
- Moriatur. Cedo.
- Aſſigno.& hęc à Bartolo appellantur verba directa, non ciuilia.

Qvaedam ſunt obliqua, quę ſonant, vt quis non ſua, ſed alterius manu, hoc eſt heredis capiat.& ſic facto alieno opus eſt, huiuſmodi ſunt.

Detur. Reddatur. Reſtituatur.

Det.ſecus ſi dicat, do. Reddat. Reſtituat.

Qvaedam vero ſunt verba communia, & ſunt ea quæ poſſunt vtramque ſignificationem habere, id eſt quod ſunt apta, vt per ea quis manu propria, vel alteri⁹ accipere poſſit,& hæc ſunt hęc.

Perueniat.
Pertineat.
Habeat.
Remaneat.
Reuertatur.
Deuoluatur.

Succedat: quod verbum ſi ad res principaliter referatur, eſt commune, vtputa, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, ſuccedant bona mea Titio.ſi vero ad perſonam referatur, vtputa ſi filius meus morietur ſine liberis, ſuccedat ei Titius, & tunc eſt directum, nec poteſt eſſe obliquum, quia per fideicommiſſum non inſtituto, ſed teſtatori ſucceditur.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga.& pupilla.hæc ex Bar. in d.l.centurio.vlt.not. & penul.colum.cum quo omnes Dd. conueniũt.

14 Ego vero aliter ſentio, & † arbitror, nullum verbum per ſe, poſſe dici directum, nullum item verbum per ſe appellandum eſſe ciuile, quis enim paulo humanior diceret, verbum aliquod inuentum eſſe à lege, vt Dd. aiunt. leges enim in Comitijs, interrogante magiſtratu, vtputa Conſule, conſtituebantur.§.lex. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil. Nonne abſurdiſſimum iudicaretur, Cõſulem cõuocaſſe Comitia ad aliquod verbum inueniendum, ciuitates enim vtuntur verbis, non autem inueniunt: quemadmodum Reſpublica vtitur hominibus,& non facit. Ariſtot. 1. Polit. fuerunt autem verba inuenta, vel ab Adam primo homine, quem aiunt impoſuiſſe nomina animalibus alijſque rebus. Gen.c.1.vel ab vſu cuiuſq; regionis.Sed ſi ita eſt, cur Papinianus appellat verba ciuilia in.l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. Dicas gloſſ. in.d. l. tetigiſſe veritatem, ſed Dd.eam non intellexerunt. vnde ſcias à Papiniano, non vnum verbum per ſe appellari ciuile, ſed plura verba in aliquam formulam à iure ciuili redacta, appellari ciuilia, quaſi à cauſa efficienti, ſicut lex Aquilia, ab Aquilio nuncupatur. antiquitus enim omnia ferè ſuam habebant formulam, vt colligi poteſt ex tit. de for. ſubl. C. Formula enim hæredis inſtituendi erat, vt verba eſſẽt imperatiui modi,& nomina recta, id eſt, vel vocatiuus, vel nominatiuus, vt colligi poteſt ex.l. quoniam. C. de teſtamen. ſed aduerte ibi legendum eſſe rectis verbis, non autem directis, formula erat huiuſmodi, Lucius Titius, vel Luci Titi hæres eſto.l. 1. ff. de hæredib. inſtit. Formula ſubſtitutionis vulgaris erat: Si Titius mihi hęres non erit, Seius hęres eſto. Formula item pupillaris erat hęc, ſi filius meus mihi hęres erit,& prius moriatur quam in ſuam tutelam venerit, tunc Seius hęres eſto. Inſtit. de pupill. in princ. Forma ſtipulationis erat, vt interrogatus reſponderet, per eadem verba: vtputa ſpondes? ſpondeo. promittis? promitto. dabis? dabo. facies? faciam. ſi per aliud verbum reſpondiſſet, non valebat, vtputa promittis? ſpondeo. ita colligi poteſt ex. §. 1. Inſtit. de verbor. obligat. Verba itaque ex quibus formula aliqua à iure ciuili compoſita erat, ciuilia appellabantur: & de his tex. in. l. verbis ciuilib. loquitur, de cuius intellectu diximus ſupra nu. 7.

Est animaduertendum, quòd quemadmodum Dd. tria verborum genera poſuerunt, ita trifariam poſſe concipi compendioſam affirmant:

quandoque † enim compendioſa conficitur à teſtatore, verbis, vt ipſi aiunt obliquis, vtputa, ſi filius meus morietur ſine filijs, hæreditas ſeu bona mea dentur, ſeu reſtituantur Sempronio: & tunc proculdubio omni tempore iure fideicommiſsi valebit. d. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg.& pupill. notaturin. l. precibus. C. de impub.& al. ſub.&.l. centurio. ff. de vulg. & pupill. Et huius ſubſtitutionis virtus eſt, vt ſubſtitutus per eam non poſſit propria manu teſtatoris hæreditatem accipere, ſed neceſſe eſt vt conueniat hæredem illius cui facta eſt ſubſtitutio, ab eoque petat ſibi hæreditatem reſtitui: ille autem hæres ex hæreditate reſtituenda poterit Trebellianicam deducere. d. §. cum filiæ. & hoc ex perſona ſua. Poterit etiam detrahere legitimam ex perſona eius cui facta fuit ſubſtitutio, ſi tamẽ is erat filius teſtatoris ſub conditione grauatus, vt not. in. d. §. cum filiæ. 15

Quandoque † compendioſa, verbis vt inquiunt, communibus concipitur, vtputa quandocunq; filius meus deceſſerit ſine filijs hæreditas ſeu bona mea ad Sempronium perueniant: & tunc ſecundum Dd. quoſdam in.d.l. cẽturio. ſi mater extat, ſemper valet iure fideicommiſsi. ſed communis opinio tenet, mortuo filio in pupillari ætate, dire- 16

directæ pupillari, etiam viuente matre, locum esse, vt refert Iaf. in. l. precibus. C. de impub. & al. sub. si vero mater non extat & filius institutus in pupillari ætate obierit, tunc sine controuersia pupillaris iure directo valebit, per quam ipsi filio succedetur. Insti. de pup. in prin. At si filius post pubertatem è viuis decesserit, iure fideicommissi valere manifestum est. & aduerte quòd si filius repudiauerit patris hæreditatem, habet etiam locũ vulgaris contenta in compendiosa: not. Bartol. in. l. Centurio. in. 10. colum. versic. quæro vtrum sub-
17 stitutio compendiosa. Interdum † compendiosa à testatore verbis, vt aiunt, directis ciuilibus exprimitur, veluti si filius meus morietur sine filijs, Sempronium instituo, vel Sempronius hęres esto: & tunc si potuit valere à principio vt pupillaris, vt puta quia filio impuberi in potestatę, & in testamento facta sit, & is in pupillari ætate decesserit, pupillaris sine dubio iure directo valebit. At si post 14. annum obierit, ex sententia Dd. non valebit vt fideicommissaria, sed penitus euanescet, vt notant fere omnes in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar.

Secvs si fuerit facta per verba directa non ciuilia, vtputa moriatur Sempronio, tunc enim si à principio non potuit valere directò, intellige vt pupillaris, volunt eam valere veluti fideicommissariam: exemplum, si fuit facta compendiosa filio puberi, seu impuberi à matre, seu in codicillis, quibus casibus sine dubio non potest vt pupillaris valere, & hæc opinio fuit gloss. in. d. l. verbis ciuilibus, quam fere omnes ibi sequuntur. At si à principio potuit valere directò, post 14. annum non obliquatur.

18 Svbdvnt deinde Dd. † si pater instituit filiam in mille ducatis, & quandocunque sine liberis decesserit, illos inter pauperes distribui iussit, & quia illud mille ducatorum non excedebat legitimam, dubitatum fuit vtrum tale fideicommissum deberetur? Bal. & Christo. de Castell. ex vna parte eiusmodi fideicommissum dicunt nequaquam deberi, eò quod filia in legitima non potuit grauari: ab illa enim omne grauamẽ, omnisq; dilatio iure ipso reijcitur. Raphael. Fulgo. Paul. de Castr. Ioan. de Imola ex altera parte, asserunt fideicommissum omnino deberi, propterea quòd non est iniunctum filiæ nominatim, sed simpliciter post eius mortem relictum est, quo casu ex communi Dd. sententia, ab ipsius filiæ hærede datum censetur, quamobrem etiam legitima eo cõtinetur, & hanc vltimam opinionem aiunt obseruari, vt referunt in. d. l. cohæredi. ff. de vulg. & pupill. Si hoc simpliciter intellegeres, facile decipieris. distingue itaque hoc modo. Aut illa filia mortua est impubes, & vera est opinio Paul. de Castro, & Imolæ: erit enim fideicommissum pupillare, quo simul cum alijs filij facultatibus legitima continetur, per illud enim succeditur pupillo. d. l. si fundum per fideicõmissum. §. sicuti. ff. de leg. 1. Aut filia mortua est pubes, quo casu euanescit pupillare fideicommissum. d. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1. & tunc vera fit opinio Bald. & Christ. & valebit vti fideicommissum vulgare, quo nec facultates filiæ, & consequenter nec legitima, & per consequens nec mille ducatorum in quibus filia fuit instituta, continetur, cum non excederet legitimam, & per huiusmodi fideicommissum testatori succeditur. d. l. cohęredi. §. cum filię. & ita intelligendo nunquam aberrabis.

Praeterea occurrit hic quęstiuncula non spernenda, quę omissa fuit in materia pupillaris, quæ talis est. an † substitutio pupillaris filio in potesta- 19
te puberi facta, valeat saltem iure fideicommissi? ex doctrina gloss. dicendum esset, vtique non valere. ex gloss. enim colligunt Dd. quòd si à principio non potest valere directò, sine dubio obliquatur, ita in casu proposito est, ergo &c. Contrarium tenent omnes Dd. asserentes eam nullo modo valere. cum enim pupillaris pubertate finiatur, non potest inde incipere, argumen. l. Titio cum morietur. ff. de vsufruc. & hæc est communis opinio, & pro hoc est text. in. §. extraneo. Instit. de pupil. Sed contra hoc opponitur d. l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi fuit facta substitutio pupillaris in codicillis, quæ non potest directo valere, vt ibi scriptũ est, quamobrem benigna quadam interpretatione, obliqua efficitur, prout Scæuola respondet, & sic. d. l. videtur omnino aduersari. d. §. extraneo. At si quispiam dicat in. §. extraneo, pupillaris fuit facta maiori, cui fieri minimè potest, idcirco nec iure fideicommissi valebit: & in. l. Scæuola, fuit facta impuberi, cui iure fieri poterat, nil igitur mirum, si ibi iure fideicommissi valet: sed hoc dicẽs minimè soluit, licet enim fuerit facta impuberi, fuit tamen facta in codicillis, quo casu pupillaris nulla est, & perinde est ac si fuisset puberi facta. Pro resolutione † sciendum est duplex reperiri fi- 20
deicommissum, vt dictum est supra num. 11. vnum quo succeditur testatori, quod appellari potest vulgare, & eo solæ testatoris facultates continentur, non autem eius cui substitutum est. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupil. & hoc fideicõmissum potest habere locum tam ante, quam post pubertatem. d. §. cum filiæ. Alterum est fideicommissum, quod pupillare appellari licet, quo succeditur pupillo, & eo solæ pupilli facultates continentur: quod si fideicommissum, si pupillus pubes factus decesserit, euanescit, sicut & pupillaris. l. si fundum per fideicommissum, aliter incipit, si Titio. §. fi. cum. l. seq. ff. de leg. 1. His itaque præmissis dicas, aut quis facit substitutionẽ pupillarem in formula sua filio puberi, & tunc non valet vt pupillaris, cum non possit fieri maiori: nec valet vt fideicommissum pupillare, quo succeditur pupillo, illud enim vt dixi, post pubertatem euanescit, & eo tempore quo euanescit, non potest incipere. arg. l. Titio cum morietur. ff. de vsufruct. nec valet vt fideicommissum vulgare, quia testator faciendo formulam pupillarem, solum filio & non sibi prouidere voluit, hanc ob causam lex non interpretatur, vt ea dispositio valeat in vim fideicõmissi vulgaris, quippe cum possibile esset eam interpretationem contra mentem testantis fieri, id quod lex nequaquam facere voluit. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Nec potest dici vulgare fideicommissum sub expressa pupillari contineri:

hoc enim est à vero prorsus alienum, cum verba pupillaris, non sint apta complecti fideicommissum, vt cuique paulo humaniori patere potest, & hoc modo intelligitur tex. in. d. §. extraneo. Insti. de pupil. Secus si fiat compendiosa filio puberi, tunc enim post aditam hæreditatem iure fideicommissi vulgaris valebit. in compendiosa enim vt sæpius dictum est, etiam fideicommissaria continetur, non enim verba ipsa repugnant, imo sunt ad eam complectẽdam omnino accommodata. Aut secundo, quis facit pupillarem formulam filio impuberi, & sic apparet testatoré velle filio prouidere, si ea vt pupillaris valere non potest, vel quia facta est à matre, vel facta est fortasse in codicillis, & tunc valebit iure fideicommissi pupillaris, dummodo filius moriatur impubes. Et ratio est, quia lex benigna eius interpretatione existimat testatorem voluisse filio, non solum directè vt expressit, sed etiam per fideicommissum prospicere. pietas enim patris consilium pro libris capit. l. nec in ea. ff. ad. l. Iul. de adult. & ita procedat text. in. d. l. Scæuola. ff. ad Trebel. vbi substitutio pupillaris, quę non potuit valere vt pupillaris, benigna interpretatione valet, vt fideicommissum pupillare: quod quidem adueniente pubertate euanescit, vt dictum est & hoc ex mente Bar. colligitur. in. d. l. Scæuola.

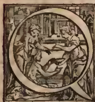
D. VACONII A VACVNÂ IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM,

LIBER QVINTVS.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica, & titulus, quid.*
2 *Pacti & pollicitationis differentia. & nu. 4.*
3 *Pollicitatio fit præsenti. & habet duorum consensum.*
5 *Pacti & stipulationis differentia.*
6 *Pactum, vti genus, diuiditur in tres species.*
7 *Conuentionis duæ species.*
8 *Pactum vti genus subalternum, aliud tacitum, aliud expressum.*
9 *Item in plures nominatorum contractuum species diuiditur.*
10 *Emptio & venditio dicitur contrahi per stipulationem.*
11 *Et an sit vnus, vel duo contractus.*
12 *§. fin. l. si stipuler. ff. de verb. obl.*
13 *Pollicitatio vti genus subalternum diuiditur in plures species contractuum nominatorum.*
14 *Emptio, locatio, & depositum dicitur contrahi pollicitatione.*

LXV. DECLARATIO PACTI, POLlicitationis, & stipulationis.



QVAERI solitum est, in quo pactum à pollicitatione differat: scribentes in tit. de verb. obl. Titulum hic appello, id quod Dd. minus latinè rubricam nominant: rubrica
1 † enim est terra rubei coloris, & minio proxima. sed quia leges, & tituli, & capita, hac rubrica notabantur (erant. n. literæ titulorum rubeæ) ideo Dd. fortasse rubricam titulos appellarunt: sed qui latinè loquuntur titulum appellant: est enim titulus cuiuscunque operis index. hic operi superscribitur, qui vel qualitatem, vel materiam operis ostendit. vnde Ouidius, scripturus de remedijs contra amorem, scripsit in principio, de amoris remedio, deinde subdit.

Legerat huius amor titulum, nomenq́, libelli,
Bella mihi video, bella parantur ait.

VOCAT igitur titulum, id quod Dd. nostri rubricam appellant. & Iureconsult. in. l. 1. ff. si cert. pet. ibi, multa iura, sub hoc titulo Prætor inseruit. hoc est sub illa superscriptione, de rebus creditis.
Dd. inquam in. d. titul. dicunt † pactum à polli- 2
citatione, in hoc differre, quod pactum est duorũ consensus, atque conuentio. pollicitatio verò, offerentis solius promissum. l. pactum. ff. de pollic. In hoc nemo est, qui eis non assentiatur. sunt enim Vlpiani diffinitiones. sed dum postea subdunt, pollicitationem esse promissum, quod absenti citra nuncium vel epistolam fit, in hoc ab eis omnino dissentio. illi enim dicunt pollicitationem fieri absenti, quia si præsenti, & tacenti promitteretur, non esset pollicitatio, sed pactũ, propter duorum consensum: vnus enim, hoc est promittens expresse consentit. alter vero, hoc est tacẽs, & præsens, tacitè consentit, igitur duorum consensus, & sic pactum. d. l. pactum. Collige igitur ex Dd. sententia, has duas conclusiones. Pollicitatio est promissum factum absenti, sine epistola & nuncio. Pactum est promissum factum præsenti, siue expresse siue tacite acceptanti, vel absenti per epistolam vel per nuncium, absenti inquam & acceptanti, ita vt sit duorum consensus. Hæc Dd. sententia mihi nunquam satisfecit. dicunt enim ipsi, pollicitationem fieri absenti, ne duorum consensus in ea appareat, vt à pacto differat. sed dicat ob-
secro: nonne & † pollicitatio fit præsenti? l. ex 3
pollicitatione. ff. eod. vbi Modestinus ait, ex pollicitatione, quam quis apud Rempublicam, ob honorem fecit. &c. si apud Rempublicam, ergo præsenti: dictio enim, apud, præsentiam denotat. imò pollicitatio non potest fieri absenti, vt apertè osten-

ostendit Vlpianus in. l. Charidemus. ff. de pollic. si eam legem sine cauillo interpretemur, & gloss. vbi ita intelligit, dum citat pro simili. §. item verborum. Instit. de inutil. stipul. Si quis igitur pollicitus fuerit Reipublicæ opus se facturum, ob honorem sibi decretum, vel decernendum, vel ob aliam iustam causam, nonne ex pollicitatione obligatur? obligatur profecto. l. 1. ff. de pollic. pone nunc quempiam absentem (vt volunt Dd.) pollicitum fuisse Reipublicæ nonne Respublica cum hoc rescuierit, velitque debitum exigere (quod potest. d. l. pactum. ff. de polli.) consentit? consentit vtique, alioqui non exigeret. quonam igitur pacto Respublica exigeret, nisi consentiret? si consentit, ergo est duorum consensus, & ideo à pacto non differret secundum Dd. Quod autem pollicitatio habeat duorum consensum ita ostenditur, mandatum habet in se conuentionem: nullus enim est contractus, qui in se conuentionem non habeat. l. 1. §. 1. ff. de pact. si conuentionem, ergo duorum consensum, vt ibidem manifestum est, mandatum enim duorum consensu fit. Instit. de oblig. quæ ex cons. nasc. in princ. Aut igitur quis præsens mandat præsenti, & acceptanti, aut per nuncium, vel per epistolam absenti, & itidem acceptanti, & interdum mandato salarium constituitur, quod si est certum, res saltem in genere peti potest. l. salarium. & ibi gloss. ff. mandat. pone nunc Titium mandasse Sempronio, vt negotium suum gereret, eique salarium certum pollicitum fuisse, poterit plane à Sempronio diligẽter perfecto negotio, salarium peti. l. qui mutuam. §. salarium. ff. mand. vbi Papinianus in hæc verba ait. salarium incertæ pollicitationis neque extra ordinem rectè petitur, neque iudicio mandati, vt constituatur, ergo si esset salarium certę pollicitationis rectè peteretur. d. l. salarium. iuncta gl. si igitur is, cui mandatum est. petit, sine dubio consentit, est igitur pollicitatio duorum in idem consensus. consentit enim is qui pollicitus fuit, certum salarium. cõsentit etiam is cui mandatum est, acceptauit enim mandatum, cum illa certi salarij pollicitatione, patet itaque ibi pollicitationem habere duorum consensum. Preterea pollicitationem habere duorum consensum, huiusmodi ostenditur argumento: omne promissum ex quo nascitur obligatio, habet duorum consensum, hoc patet ex verb. Pedij Iurisconf. in l. 1. ff. de pact. vbi ait, nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, & consequenter duorũ consensum. sed pollicitatio est promissum ex quo nascitur obligatio. l. 1. ff. de poll. obligatur enim quis Reipublicæ ex pollicitatione. d. l. pactum: ergo pollicitatio habet duorum in idem consensum. Item omnis obligatio vel nascitur ex contractu vel quasi, vel ex maleficio vel quasi. Inst. de obli. quæ ex del. nasc. ex pollicitatiõe nascitur obligatio. l. 1. & l. ex pollicitatione. ff. de poll. quę aut nascitur ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi: ex maleficio autem non nascitur, nec ex quasi, restat vt nascatur ex contractu vel quasi, & consequenter pollicitatio est contractus vel quasi, si ita est, prout est, necessario habet duorum consensum, nullus enim est contractus, quin habeat conuentionem, & sic duorum consensum. l. 1. ff. de pact. Ex supradictis manifestum fit, pollicitationem habere duorum consensum, & ideo à pacto nnn distat, eo modo vt volunt Dd. differt tamen cum sint diuersæ eorum diffinitiones. Quamobrem dicas tu pactum in hoc solo à pollicitatione differre: quod pactum est quando quis promittit alicui roganti, vtputa si Titius dicat, Mæui promittis mihi equum? Męuius vero respõdeat, promitto, seu spondeo.

Qvod autem pactum hoc modo fiat, Vlpianus in. l. Iurisgẽtium. §. quod fere. ff. de pact. apertè ostendit dicens, rogauit Titius, spopondit Mæuius: hæc verba inquit ipse, non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. nota accuratè illam dictionem, non tantum, quę demonstrat minus dubitãdum esse, illa verba accipi loco pactionis, quam stipulationis: ea enim est illius dictionis virtus, vt iungatur cũ eo, de quo minus dubij est. exempli causa, non tantum funderem pro te pecuniam sed etiam sanguinẽ: minus dubij est, vt quis pro amico potius pecuniam, quam sanguinem fundat. vide Laurentium Vallam.

Ex illo itaque text. satis clare constat, † pactum tunc esse. 4
quando quis aliquo rogante spondet: pollicitatio vero, quando quis sponte sua offert, seu promittit alicui non roganti. veluti si Titius ita dicat, Męui promitto tibi seu polliceor, me daturum tibi librum si mihi lectionem legeris, si Mæuius acceptet, legatque lectionem, tunc Titius ex pollicitatione obligatur. Confirmant hoc Grammatici, dum aiunt pollicemur sponte siue vltro, promittimus vero rogati. Quod antem ita inter se pactum & pollicitatio differant, probat. l. 1. iuncta gloss. C. de iur. doti. vbi euicta re, in dotem marito data, gener quærebat, an posset contra socerum de euictione agere? respondet Imperator, posse vtique agi, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita. glo. exponens ait, pollicitatio sine interrogatione præcedente: promissio vero, interrogatione præcedente efficitur. Vides igitur quam clare gloss. aperiat pactum à pollicitatione, ita vt dictum est differre. Concludo igitur pactum esse promissum factum alicui roganti: pollicitationem vero promissum factum alicui non roganti. Hæc differentia vt vidisti, clare colligitur ex. d. §. quod fere. & ex. d. gloss. in. d. l. 1. C. de iu. dot.

Sed dicet quispiam, si pactum est promissum factum præcedente interrogatione, in quo differt 5
à stipulatione? Responde † tam pactum, quam stipulationem non cõtrahi, nisi aliquo interrogante, & in hoc cõueniunt: sed stipulatio in hoc differt à pacto, quod hæc non potest concipi nisi vtroque loquente, & ideo neque mutus, neque surdus, neque absens stipulationem contrahere possunt. l. 1. ff. de verb. oblig. At pactum potest nutu effici, & consequenter à surdo & à muto. Inst. de oblig. quæ ex cons. nasc. §. 1. potest etiam fieri absenti per epistolam vel nuncium. l. qui autem. §. fin. ff. de const. pecun. semper tamen requiritur, vt quis puta Titius prius roget quicquam sibi dari vel fieri,

roget inquam vel verbis si loqui potest vel nutu si surdus, vel per epistolam seu nuncium si absens est, deinde Mæuius eodem modo promittat, & in hoc hodie distat pactum à stipulatione: olim vero aliter distabat, quia stipulatio cótrahebatur, per verba quædam solennia. §. 1. Instit. de verb. oblig. pactum vero quibuscunque verbis concipi poterat, & etiam nutu.

Et vt facilius hęc intelligantur, animaduertendum est, quemadmodum adoptio capitur vt genus. Instit. de adopt. in princ. & in duas diuiditur species, vna est quæ dicitur arrogatio, quando adoptatur is qui est sui iuris. Altera quando adoptatur is qui est in patris potestate, & hæc nomine
6 generis adoptio vocatur. Ita † pactum acceptum vti genus, in tres diuiditur species. vna est quando præsens præsenti, interrogantique verbis promittit, verbis inquam olim solennibus, hodie quibuscunque, & hæc dicitur stipulatio. Institut. de verb. oblig. in princ. omni enim stipulationi, inest pactum vti genus. l. 1. §. 1. ff. de pact. valet enim argumentum, est stipulatio, ergo pactum: sed non è contrario, sicut dicimus de specie, & genere. ergo stipulatio est species pacti. Secunda est species, quando quis præsens, alicui non interroganti tamen præsenti promittit, & hæc species dicitur pollicitatio, huic etiam speciei inest pactum, vti genus, omnis enim pollicitatio ex nostra sententia est pactum, sed non è contrario. Tertia est species, quando quis præsens verbis seu nutu promittit alicui interroganti, acceptantique, vel quando absens absenti per epistolam seu nuncium promittit: & hæc species non habet proprium nomen, sed appellatur pactum nomine sui generis, sicut dictum est de adoptione. huiusmodi autem pactum quæ est species, differt à pollicitatione, & stipulatione, eo modo quo supra ostensum est.

Et quia dictum est supra, pactum esse duorum pluriumue in idem consensum, vt ait Iureconsul. in. d. l. 1. de pact. quidam audaciunculi, huic diffinitioni ita aduersantur. aiunt enim diffinitionem, quæ competit alij quam diffinito, non esse bonam, sed hæc competit alij, ergo &c. pone enim inquiunt ipsi, duos iudices in vnam sententiam, vel duos disceptantes in vnam opinionem conuenire. & ita est duorum in idem consensus: item in stipulatione est duorum consensus, cum in ea insit conuentio. l. 1. ff. de pact. & tamen non est pactum. Sunt profecto isti impudentes, quos non pudet Iureconsulto aduersari, & putant se aliquid dicere, cum nihil dicant, igitur pro declaratione
7 sciendum est, † conuentionis verbum capi vt genus supremum, quod in duas species diuiditur. Vna enim est, quæ fit animo & corpore, veluti cum duo ex diuersis locis in vnum conueniunt. Altera est, quæ solo animo efficitur, & hæc est tanquam genus subalternum, cuius duæ sunt species: vna est, quando duo conueniunt in vnam rem, quę non est, nec danda, nec facienda alteri, sicuti quando duo iudices in vnam sententiam, vel duo disceptantes in vnam conueniunt opinionem, horum enim in vnam rem consensus, vna est conuentionis species, non tamen est pactum: & sic tollitur argumentum illorum audaciunculorum. concedendum est enim duorum consensum inesse huic speciei, veluti genus. Altera est species, quando duo conueniunt in vnam rem, quæ danda est, vel facienda alteri ipsorum, & hæc dicitur pactum, de quo in titul. de pact. Hoc autem † pactum subdiuiditur, vti subalternum genus. aliud enim est tacitum: aliud autem expressum. tacitum est, quando in vnam rem tacitè duorum consensus concurrit. l. qui patiur. ff. mand. 8
exempli causa, Titius mandat Fabio, vt credat centum Sempronio præsenti, qui Sempronius non mandauerat expresse Titio, vt mandaret illud Fabio, sed quia Sempronius patiebatur Titium mandare Fabio, intelligitur ipse mandasse Titio, vt ita mandaret Fabio, & sic inter Sempronium & Titium est tacitum mandatum, & consequenter tacitum pactum. & hic est casus. l. qui patitur, in cuius intelligentia nonnulli aberrant. Expressum verò pactum est, quando verbis expresßis consentitur. & hoc in tres species distribuitur vna est pactum, quæ est species pacti in genere, sicut adoptio, species adoptionis in genere, vt dictum est. Altera est stipulatio. Tertia pollicitatio. Additur quarta quod est constitutum. Rursus † pactum in specie acceptum, veluti genus (vt Dialectici aiunt) subalternum in plures contractuum species diuiditur, & in proprium cuiusque nomen transit. veluti si Titius dicat, Fabi vendis mihi fundum tuum Gabinianum centum? Fabius respondeat vendo: hæc pacti species, proprio nomine appellatur emptio & venditio, habetque duorum consensum, ergo & pactum. ff. de polli. potest enim hoc modo argumentum duci, est emptio & venditio, ergo est duorum consensus. Inst. de obl. quæ ex cons. nas. in prin. si duorum consensus ergo & pactum. l. 1. ff. de pact. & d. l. pactum. Item si Titius dicat Fabi, locas mihi fundum tuum decē, vnoquoque anno? ac ille dicat loco: hæc est pacti species, quæ locatio & conductio vocatur. Idem dicendum est de commodato, & deposito, cæterisque similibus contractibus. 9

Et si diceres, nonne huiusmodi conuentiones, sunt stipulationes? respondeo, vt Iureconsf. respondet in. d. l. iuris gentium. §. quod fere. ff. de pact. vbi si rogauit Titius, spopondit Mæuius, non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. ita in exemplis supra positis illæ conuentiones, & pactioni & stipulationi accommodari possunt. nam si inter absentes, per epistolam, vel per nuncium fiant, vel nutu, vel ex interuallo inter prę́sentes, erunt profecto pactiones, quæ in proprium nomen contractus transeunt. at si verbis, & inter præsentes concipiantur, poterunt etiam dici stipulationes, erunt tamen pacti species, nam & stipulatio est pacti species, vt dictum est. Sed in superioribus exemplis, stipulatio transit in proprium nomen contractus: dicetur † itaque; emptio, & venditio, locatio, & conductio contracta per stipulationem, quibus etiam pactum, tanquā superius genus inest: quemadmodum corpus animatum sensibile inest homini, vti speciei, valet enim 10

enim est homo, ergo est corpus animatum sensibile, corpus enim animatum sensibile, dicitur de animali, animal verò de homine, & consequenter corpus animatũ sensibile, de homine dicitur, seu (vt aiunt) prædicatur. Ita in proposito pactũ inest stipulationi. l. 1. §. 1. ff. de pact. stipulatio inest emptioni, & venditioni, ita vt in superiori exemplo contractæ. ergo & pactũ inest venditioni. Et dictæ conuentiones, quæ in propriũ contractus nomen transeunt, obligationem & consequenter actionẽ pariunt. d. l. iurisgentium. pariunt inquam ei, qui ex parte sua adimpleuit, saltem per oblationem re, non verbis factam. l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp. de quo supra in actionum declaratione, plenè dictum est, ibi si libitum fuerit videto.

QVAEREBANT moderni Perusini, vt refert Soc. in tit. seu vt aiunt rubrica, de verb. obliga. col. 8.
11 †nunquid si contractus iurisgentium nominati fiant per verba eis conuenientia, præcedente interrogatione, & secuta respõsione, seruata forma stipulationis, puta si Iulius dicat, Fabi vendis mihi fundũ decem? Fabius respondeat vendo, nunquid dicatur nedum contractus venditionis, sed etiam stipulationis, & consequenter duo contractus? in hac quæstione varij, varia dixere, vt refert ibi Soc. quibus omissis, dicas eiusmodi contractum esse vnum, & id quærere, est perinde ac si quæras, nunquid emptio, & venditio facta per conuentionem seu pactum, sint duo contractus, hoc est conuentio per se, & emptio & vẽditio per se: vel nunquid homo, & animal sint duæ res, vel vna: in quo dicendum est, quemadmodũ homo & animal quod homini inest vna est substantia & non duæ, & quemadmodum emptio & venditio, & pactum quod vti genus illi inest. l. 1. ff. de pac. est vnus contractus, & non duo, (nemo enim auderet dicere, pactum, & venditionem esse duas separatas conuentiones, pactum scilicet per se, & emptionem & venditionem per se) pactum enim seu conuentio inest emptioni & venditioni, quod si ab eis separetur nec emptio, nec venditio est, quemadmodũ animal inest homini, vti genus, quo remoto, non diceretur homo: ita si dico vendis mihi fundum decem? tu respondeas vendo, ex his verbis componitur vna substantia, quæ est venditio, cui inest stipulatio tanquam genus, vt diximus. Et quamuis hæc emptio & venditio composita sit per stipulationem, non tamen appellatur stipulatio sed emptio & venditio à forma finali, à qua res appellatur, vt dicit Bar. in trac. de alueo. §. si quid. exempli causa, domus est composita ex tecto, pariete, & solo, tamen non sunt tres res, sed vna est substantia, quæ à forma finali appellatur domus, & licet ibi sint plures formæ, hoc est forma parietis, & forma tecti, non tamen considerantur per se, cum hæc fiant propter aliam formam introducendam. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. sunt enim veluti media ad finem. Ita ad propositum, licet hæc verba venditionis videãtur habere stipulationis formam, tamen non considerantur, vt stipulatio per se, cum tendant ad aliam finalem formam inducendam, quæ est emptio & venditio, quòd patet ex certo pretio, quod est de forma, & substantia emptionis & venditionis. §. pretium. Instit. de emptio. & vend. & sic spectanda est forma finalis, nõ autem tres mediæ per quas finalis forma inducitur. Vna igitur est res, licet composita ex duabus, quemadmodum vna est domus, licet cõposita ex pluribus formis diceturq; emptio & venditio contracta per stipulationem vt suprà dictum est: quæ quidem vẽditio habet duas partes, habet interrogationem, dum dicitur vendis mihi fundum decem. & habes responsionem dum ais vendo, & hæ partes dicuntur integrantes, integrant enim seu faciunt vnum totum, quæ est emptio & venditio, quemadmodum paries & tectum vt diximus, faciũt domum. Et quemadmodum separatis tecto, pariete, & solo ex quibus constat domus nihil remanet, & ita non est amplius domus. d. l. eum qui ædes. ita separata interrogatione & responsione, ab huiusmodi emptionis & venditionis cõtractu, nihil remanet, & sic non est vẽditio, quamobrem non sunt duo contractus, essent enim duæ substantiæ. l. obligationum substantia, de actio. & oblig. & consequenter vno contractu separato, remaneret alius quod in casu nostro nequaquã est. Quãobrem dicas emptionem & venditionem, locationem & conductionem posse contrahi & verbis & consensu simul, & consensu tantum, verbis & consensu contrahitur, quando præsens præsentẽ verbis interrogat inquiens vendis mihi fundum centum? tu respondeas vendo, dicitur emptio contracta verbis simul & consensu, hoc est per stipulationẽ: si verò non respondeat verbis, sed nutu, vel per epistolam, vel per nuncium, dicetur emptio & venditio contracta consensu solo, hoc est per pactum, vt superius diximus. & est vna tantũ compositio, quæ non est mera stipulatio, cum in stipulatione non requiratur pretium, erit igitur emptio & venditio, cui stipulatio inest, vti genus, vt sæpius dictum est. At si emptio & venditio postquã est contracta, deducatur in stipulationem, nõ animo nouandi, erunt profectò duo contractus, hoc est emptio & venditio prius facta, item & stipulatio in quam deducta est emptio & venditio, exempli causa, si dicam vendo tibi equum centũ, tu dicas emo centum, deinde stipulatus sum à te mihi dari centum, & tu contra stipulatus es à me tibi dari equum, & si hæc ita facta non essent, viginti nomine pœnę promissa sunt, in hoc casu erũt duo cõtractus, & ego potero aduersus te agere ad pretium, tam ex vendito quàm ex stipulatione, tu è contrario aduersus me ad equum, tam ex empto, quàm stipulatione agere, poteris. l. duo societatẽ. ff. pro socio.

Ex his perspicuum est, emptionem & vẽditionem interdum fieri per stipulationem, & tunc erit vnus contractus, hoc est emptio & venditio, & ex eo solo agi potest: interdum facta prius emptione & venditione subiungitur stipulatio, non tamen animo nouãdi, in quam deducitur, id quod in emptione & venditione actũ est, & tunc sine dubio erunt duo contractus, hoc est emptio & venditio prius facta, & stipulatio deinde subiecta, & ex vtroq; agi potest. d. l. duo societatem, & in hoc casu loquitur Bar. in. l. singularia. ff. si cer. peta.

NEc obstat huic conclusioni † tex. in. l. si stipuler. §. si. ff. de verb. obl. vbi dicit Soci. à contrario sensu probari esse duos contractus, emptionem & venditionem scilicet, & stipulationem. dicit enim ibi Iureconf. si in vendendo, vel in locando ad interrogationem quis non responderit, puta vt dicit gloss. vel quia non verbis expresiss, vel quia nõ incontinenti, valet vt locatio, & vẽditio. ergo à contrario manifestè vult illa litera, quod si responsum esset ad interrogationem vt stipulatio profecto valeret. Omissa responsione quæ à recentioribus Perusinis datur, dicas tu, emptionem & venditionem, locationem & conductionem, posse & per stipulationem & per pactum, hoc est solo consensu effici, & etiam per pollicitationem, vt suprà demonstratum est: nam si Iulius præsens dicat Fabio præsenti, Fabi vendis mihi fundum tuum centum? Fabius respondeat incontinenti verbis expresiss, vendo, dicetur emptio & venditio per stipulationem facta. At si Fabius, non verbis sed outu, vel si verbis non tamen incontinenti respondeat, vendo, valet emptio & venditio, non tamen dicetur contracta per stipulationem, sed pacto, hoc est consensu: emptio enim & venditio bifariam contrahi potest, vt dictum est, per stipulationem scilicet, & per pactum, & hoc modo dicit tex. in. d. §. fin. dum ait, quia bi contractus, non tam verbis, quàm consensu confirmantur, verbis, hoc est per stipulationem, consensu, hoc est per pactum sine stipulatione. Nec valet quod dicit Socio. si fuisset ad interrogationem responsum à contrario sensu, valeret vt emptio & stipulatio: imò si fuisset responsum ad interrogationem valeret, vt emptio & venditio per stipulationem contracta, & esset duntaxat vnus contractus, non autem duo vt suprà demonstratum est. Adducit præterea text. in. l. singularia. qui nihil obstat. nam licet, ibi sint duo contractus, vnus verus expressus, alter verò fictus à lege. nam si mando debitori meo vt det tibi pecuniam, hæc verba inducunt mandatum, & non aliud: quare si debitor meus ex hoc mandato tibi det pecuniam, lex fingit eam à debitore meo mihi datam, & à me ad te profectam, & sic est mutuum inter me & te à lege præsumptum. & quemadmodum sunt duo actus, vnus expressus, quo mando debitori meo, vt tibi soluat, & alter, quo lex præsumit à debitore meo pecuniam mihi datam, à me ad te profectam, ideo sunt duo contractus, vnus inductus à partibus, alter à lege præsumptus: nos vero quærimus, an ex vno actu expresso, duo expresisi contractus oriantur.

NEc obstat aliud Soc. argum. dum ait, à pari procedunt, stipulationem incontinenti apponi, vel simul cum ipso contractu celebrari, ea enim quæ incontinenti fiunt, inquit ipse, videntur inesse. l. lecta. ff. si certum peta. sed quando stipulatio apponitur incontinenti post contractũ, duæ contractuum species oriũtur. d. l. duo societatem. ff. pro socio. ergo hoc idem est, quando stipulatio incootinenti, in ipso contractu introducitur. Ad hoc responde, pactum posse apponi dupliciter, vno modo io ipsa conuentione seu cootractu, ita vt sit pars conuentionis. exempli causa, vendo tibi ancillam meam, sub hoc pacto ne prostituatur. l. si quis ancillam. de contrahen. empt. hoc pactum conuentioni & contractui inest. At si dixero vendo tibi ancillam meã decem aureis, deinde incontinenti, hoc est antequam ad extraneos diuertatur actus, dicam cum hoc pacto, ne prostituatur, huiusmodi pactum in ipso contractu seu conuentione nõ fit, sed postea, sed quia incontinenti est factum, conuentioni seu venditioni inesse creditur, & in his terminis loquitur tex. in. d. l. lecta. nos vero loquimur, quando per stipulationem cõtrahitur emptio, non quando stipulatio ponitur siue in ipso contractu venditionis, siue post incontinenti, quo casu stipulatio stat per se, & duo sunt contractus, quando verò venditio per stipulationem contrahitur, stipulatio nõ stat per se, nec sunt duo contractus per se, sed emptio & venditio cõtracta, per stipulationem rectè appellatur, vt sæpius iam dictum est. Adde quod si essent duo contractus, necessario essent duæ essentiæ, & duæ substantiæ, & consequenter duæ formæ, cum forma det esse rei. l. Iulianus. ff. ad exhiben. forma autem in reb. nõ naturalibus, non est nisi compositio, ordo, & figura partium, vt colligitur ex Bart. in tractatu de alueo. §. si quid. in vlt. col. Arist. 1. Polit. & est tex. in. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depo. vbi erat solum vna partium compositio, & ideo vnus cõtractus, ait enim ibi Iureconsult. si mandauero tibi, vt rem acceptam custodias, (ecce vna partium compositio,) mandati esse actionem, & non depositi, quia hic est primus contractus: ibi enim poterat esse mandatum, quia dixit, mando tibi, poterat esse depositum, quia dixit vt custodias rem, hæ enim formæ repugnantiam minimè babent, & tamen, quia non est nisi vna verborum compositio, & figura, non est nisi vnus contractus. hoc enim apertius probatur in. l. 2. §. 1. ff. loc. vbi si conueni cum aurifice, vt ex auro suo mihi annulos faciat, & accipiat trecenta, huiusmodi verba poterant inducere locationem & conductionem, emptionem, & venditionem: & tamen Iureconsultus ibi ait, placet vnum esse negotium. dicas tu, hoc est vnam formam, & sic vnum contractum, id est emptionem & venditionem. Ita in casu nostro, cum Iulius dixit, vendis mihi fundum centum, Fabius respondet vendo, licet ex interrogatione & responsione possit esse stipulatio, & ex pretio emptio & venditio, tamen non erit nisi vnus contractus, cum non sit nisi vna cõpositio, & figura partium. aut igitur erit stipulatio, aut vẽditio: sed nemo est qui dicat esse stipulationem tantum, erit igitur emptio & venditio, hoc etiam patet in domo, cuius forma est partium concinna cõpositio, & figura. d. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. At in casu proposito, non est nisi vna partium compositio, & figura: si nõ est nisi vna compositio, non est nisi vna forma: si non est nisi vna forma, non est nisi vnũ esse rei & vna substantia, cum quot formę sunt, tot necessario sunt substãtiæ & essentiæ, forma. n. rei cui inest, & non alij dat esse: si igitur est vna essentia & vna substantia, ergo est vnus cõtractus & ooo plures. Aut igitur est stipulatio sola:

aut emptio sola per stipulationem contracta: sti-
pulatio non est, cum certum pretium nó sit de sti-
pulationis forma, sed emptionis. §. pretium. Insti.
de emptio. & vendit. erit igitur emptio & vendi-
13 tio, per stipulationem contracta. Item † pollicita-
tio, vti pacti in genere sumpti genus subalternum
in plures diuiditur species, videlicet in emptioné
& venditionem, locationem & conductionem,
14 mandatum, depositum, & huiusmodi, nam † si Fa-
bius non rogatus à Titio dicat, Titi vendo tibi fun
dum meum centum, Titius verò dicat, & ego e-
mo, siue fiat verbis, siue literis, siue nuncio, non
refert, hæc erit emptio & venditio contracta per
pollicitationem: differt ab illo còntractu per pol-
licitationem, differtque ab illo contractu, per pa-
ctum inito: in illa enim Titius rogauit Fabium, vt
venderet sibi fundum centum: in hac verò Fabius
vltro offert se venditurum fundum centum, me-
rito igitur illa prima dicitur emptio & venditio
contracta per pactum, hæc autem per pollicitatio-
nem, in hoc enim differt pactum à pollicitatione,
vt dictum est, in declar. 65. Item si Fabius dicat,
Titi loco tibi fundum meum centum, Titius re-
spondeat & ego conduco, erit locatio & condu-
ctio per pollicitationem contracta. Item si dicat,
Titi depono penes te vestem meam, & Titius ac-
ceptet, erit depositú per pollicitationem initum,
non autem per pactum. Et licet huiusmodi con-
tractus dicantur initi per pollicitationem, conti-
nent tamen pactum in genere non in specie. si e-
nim pactum vti genus inest pollicitationi, vt di-
ctum est, & pollicitatio inest emptioni & vendi-
tioni, vti eius speciei, sequitur necessario pactum
etiam vt genus, inesse emptioni & venditioni. va-
let em, est emptio & venditio per pollicitationem
inita, ergo est pactum, quemadmodú corpus ani-
matum sensibile dicitur de animali, animal vero
de homine, & consequenter corpus animatú sen-
sibile de homine. nam quicquid prædicatur de ali-
quo prædicatur de eo, de quo illud prædicatur.
valet enim est homo, ergo est animal. item, est ho-
mo, ergo & corpus animatum sensibile. ita in casu
nostro est emptio & venditio contracta per polli-
citationé, ergo est pactum, cum pactum insit pol-
licitationi, vti genus. Hæc volui de pacti specie-
bus summatim dicere: & de pacto quod in pro-
prium nomen contractus transit.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto in contractibus innominatis nascitur obliga-*
tio: & quæ sit ratio.
2 *Et quando nascatur. & quæ sit ratio nu. 5.*
3 *Actio in contractibus nominatis quando nascatur.*
4 *Differentia inter nominatos, & innominatos con-*
tractus.

LXVI. DECLARATIO CONtractus nominati & innominati.

1 CAETERVM quando † pactú in specie, in aliud
contractus nomen non transit, subest tamen
causa, vti est in illis quatuor innominatis contra-
ctibus, de quibus in. l. naturalis in princip. ff. de
præscrip. ver. vtputa, si Titius dixerit, Fabi vis da-
re mihi vestem, & tibi equum dabo. si Titius dede-
rit equum, tunc ex huiusmodi pacto nascitur ob-
ligatio. d. l. iurisgentium, versi. sed & si. ff. de pac.
Ratio est, quia si Titius dedit equum Fabio, & Fa-
bius ei vestem non dederit. Titius esset in damno,
Fabius vero in lucro, & ideo vt res ad æqualita-
tem, hoc est ad iustum redigatur, nascitur obliga-
tio, & ex eo actio, qua à iudice, hoc est à iusto vi-
uo, Fabius cogatur ad dandam Titio vestem, vt
vnusquisque eorum suum habeat, ne alter sit in
lucro, alter verò in damno, quod est iniustum, vt
5. Ethic. & de hoc plene à nobis dictum est suprà
in declaratione actionum, ibi videto. Et nota
† quod tunc dicitur subesse causa, quando altera 2
ex partibus adimpleuit. illa enim adimpletio, est
causa quamobrem nascatur obligatio, & conse-
quenter actio, ratio autem supra apparet. Ani-
maduerte obsecro, quia supra dixi ex † contracti- 3
bus nominatis non dari actionem, nisi ei qui ex
parte sua adimpleuit. saltem per oblationem re
non verbis factam, id quod verum esse arbitror.
per. d. l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. empt. quæ
rectè inspicienti hoc apertissimè probat, dum ait,
si partem pretij offerat, nondum ex empto est a-
ctio, si nondum est, ergo non habet substantiam
& essentiam, siue (vt aiunt) suum esse: verbum em
est, significat substantiam & essentiam. si igitur a-
ctio nondum est, non habet essentiam, si non ha-
bet essentiam, ergo nondum est nata, quicquid em
est natum, necessario est, hoc est habet suum esse.
Sed dicet quispiam si ita est, in quonam dicemus
contractus nominatos ab innominatis differre, si
in vtrisq; implementum ad hoc vt agi possit neces
sarium est? Omissis quæ à Dd. dicuntur, dicas † in 4
hoc ipso differre, quod ex contractibus nomina-
tis, statim nascitur obligatio. Instit. de oblig. quæ
ex cons. nasc. sed ea obligatio actionem nó parit,
nisi ei qui saltem per oblationem adimpleuit. d.
§. offerri, & licet obligatio pariat actionem. l. li-
cet. §. ea. ff. de procu. tamen non cum primum na-
ta est, parit actionem, quemadmodum nec fœmi-
na: fœmina enim licet nata sit non tamen filium
parere potest, nisi ex viro conceperit, ita obliga-
tio, licet sit nata, non tamen parit actioné, nisi con
ceperit, saltem ex oblatione. d. §. offerri. ratio au-
tem est, quod soluto pretio, vel facta re ipsa obla-
tione, subest æquitas, ex qua oblatio concipere
potest, actionem moxque parere.
At ex contractibus innominatis, antequam sub-
sit causa, nec obligatio, nec actio nascitur, propte-
rea quod non subest illa æquitas, sed tunc nascitur
obligatio, & ex ea statim actio, cum altera pars ad-
impleuerit, hoc est vel dederit, vel fecerit. d. l. iu-
risgentium. cum primum igitur in his orta est, ob-
ligatio, parit actioné. Sed † quare in hisce innomi- 5
natis non nascitur statim obligatio, quemadmodú
in nominatis. respon. quia in contractibus nomi-
natis inest purus & simplex consensus, vnde na-
sci potest obligatio. At in innominatis, non sim-
plex & purus, sed respectiuus inest consensus, &
ideo ante implementum non nascitur obliga-
tio, interim enim alterutrius deficit consensus. arg.

l.ſi.C.de non num.pecu. deficit enim conſenſus eius qui dedit & non accepit,hac enim ſpe dedit, vt acciperet.

Sed dicet quiſpiam, ſi in contractibus nominatis, ſtatim naſcitur obligatio, & non parit actionē, niſi ſecuto implemento ſaltem per oblationē realem, fruſtra data eſſet, lex & natura nihil fruſtra operantur.l. hæc ſtipulatio.§. dinus.ff. vt leg. ſeu fideicom.no.ca.Ariſt.1.Polit. Ad hoc dicito, eam obligationem quamplurimū operari, facit enim ne ſit locus pœnitentiæ.l.ſicut.C. de actio.& oblig. nam in contractibus innominatis, in quibus nō ſtatim naſcitur obligatio, eſt locus pœnitentiæ. l.ſi pecuniā.ff.de cond.ca.da. licet enim ei qui nihil accepit pœnitere. ratio, quod adhuc nō eſt obligatus,ſed poſtquā accepit cum ſit obligatus, tum pœnitere amplius nequit.

Est itaq; hæc differentia, quod in contractibus nominatis, ſtatim naſcitur obligatio,ſed ex ea nō oritur actio,niſi ſalté re facta oblatione, quæ vim habet perfecti implementi. d.§.offerri.ex contractibus vero innominatis, nec obligatio,nec actio oritur, niſi ab alterutra parte, re ipſa conuētio impleatur, quo facto ſtatim & obligatio & actio ei qui impleuit naſcitur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum cur aliud nudum, aliud veſtitum, & numero 7.*
2 *Pactum nudum tranſit in conſtitutum, & ei ineſt vti genus.*
3 *Et cur pariat actionem.*
4 *Actio non naſcitur ex geminatione, ſed ex conſtituto.*
5 *Pactum geminatum quando dicatur.*
6 *Obligatio naturalis iuregentium actionem producebat.*
8 *Pactum nudum cur actionem non pariat.*
9 *§.Prætor ait.l. iuriſgentium.ff. de pact. & cap.1.& 3. ex eod.loquuntur de pactis veſtitis.*
10 *Multa decere,ad quæ quis compelli non poteſt.*
12 *Pactum nudum in donatione,cur actionem pariat.*

LXVII. DECLARATIO PACTI NVDI.

Restat vt de pacto nudo iā tractemus, quod diximus eſſe vnam pacti ſpeciem. ſolet igi-
1 tur, quæri † quamobrem pactum, aliud nudum aliud veſtitum dicatur? Et vt vtrunq; horum facilè intelligatur, claris vtendum eſt exemplis. quemadmodum igitur animal ſimpliciter ſumptum, poteſt nudum dici à ſpecie,& differentia, ſed quia animal ineſt homini,poteſt illud animal dici veſtitum hac ſpecie hominis, & tunc magis propriè dicitur homo, quàm animal, quamuis etiam animal dici queat. item animal ineſt equo,& dicitur animal veſtitum hac ſpecie equi. animal itaque per ſe ſumptum dicitur nudum,adiunctum vero ſpeciei,quippe illa ſpecie veſtitum dici poteſt.Ita, & de pacto dicendum eſt, ſiquidem pactū vti genus ineſt emptioni,& venditioni, vti ſpeciei ſubiectæ,& hac ſpecie veſtitum dicitur magis propriè emptio & venditio, quàm pactum, licet pactum etiam dici poſſit, ineſt etiam pactum locationi & conductioni, & ea ſpecie veſtitum locatio & conductio nuncupatur. Ineſt præterea,& alijs nominatis contractibus, vti ſpeciebus ei ſubiectis, ab illiſq; nomen veſtimentumq́ue accipit. l. iuriſgentium.ff.de pact.ibi,conuentio ſeu pactum.tranſit in proprium nomē contractus. Item ineſt pactum vti genus, quatuor illis innominatis contractibus, qui etiam pacti ſpecies dicuntur, illiſq́ue veſtitur, quando ſcilicet altera pars adimplenit. d. l. iuris gentium.§.1. & his modis dicitur pactum veſtitū, veſtitum inquam ſuis ſpeciebus, & differentijs, quæ loco formę poni & capi poſſunt. Et quemadmodum prima materia poteſt dici nuda, cum ſit ſine forma,& ſi forma adſit dicitur veſtita:ita pactum vti genus per ſe dicitur nudum, quando verò adeſt differentia ſpecifica,quæ eſt loco formæ, dicitur veſtitum.

Item † pactum nudum tranſit in aliam ſpeciem 2
contractus,quod conſtitutum nominatur: eſt enī conſtitutum contractus nominatus, & ſic habet proprium nomen, vt inquit Bart. in l. iuriſgentium.§. nuda pactio.ff. de pac. & ei ineſt pactum vti genus,quemadmodum animal ineſt homini. valet enim, eſt conſtitutū, ergo pactum, quemadmodū eſt homo, ergo eſt animal. non tamen e contrario, non enim valet eſt pactum,ergo eſt conſtitutum, poteſt enim eſſe alius contractus, veſtitur itaque pactum hac ſpecie contractus, quod appellatur conſtitutum. Nunc autem videndum eſt,
†quomodo pactum, quod ineſt conſtituto pariat 3
actionem,cum ſit veſtitum hac ſpecie contractus. & dicēdum eſt, ꝙ quemadmodum pactum, quod ineſt emptioni, venditioni, mandato, & ſimilibus actionem parit, eo quod eſt veſtitum illa contractus ſpecie: nam quādo pactum in ſuo nomine.ſ. generis non ſtat, ſed tranſit in proprium nomen contractus, actionem parit. d. l. iuriſgentium.ff. de pact. ratio eſt, quia ſpecie illius contractus veſtitum: ita eſt in conſtituto pactum non ſtat in ſuo nomine,ſed tranſit in proprium nomen contractus nominati, ergo &c. conſtitutum enim eſt contractus nominatus, vt ſuprà dictum eſt, ergo eſt pactum veſtitum, & conſequenter parit actionem, vt apertiſsimè probatur in.d.l.iuriſgentium. licet ibi expreſsè non nominetur conſtitutum, tamen ſub illis verbis,cæteri ve ſimiles contractus: ſine dubio,continetur. Ex his perſpicuum eſt, conſtitutum nō eſſe pactum nudum, ducatur itaque hoc modo argumentum, pactum quod tranſit in proprium nomen contractus, non eſt nudum.d.l.iuriſgentium. ſed in caſu noſtro,pactum tranſit in proprium nomen contractus, quod appellatur conſtitutum, eſt enim contractus nominatus vt dictum: ergo pactum in conſtituto non eſt nudum. ſi non eſt nudū,ergo per ſe parit actionem, quemadmodum & mandatum.d.l.iuriſgentium. Errant igitur, qui dicunt ex conſtituto naſci actionem ob pactorum geminationem. non † enī 4
actio naſcitur ex illa geminatione, ſed ex conſtituto.§.de pecunia.Inſti. de actio.&.l.1.§.fin.ff. de conſt.pecu. Et licet conſtitutum non poſsit fieri,

niſi

nisi præcedat aliquod debitum. l. 1. §. fi. ff. de consti. pecu. oportet enim ab aliquo puta Titio deberi Fabio centum ex emptione, vel ex quocunque alio contractu. deinde Sempronius constituat se soluturum dicta centum Fabio, Sempronius tenetur Fabio ex hoc cõtractu, quod dicitur constitutum. d. §. de pecunia. non autem ex emptione & venditione. d. §. fi. ergo ex constituto, non autem ex pacti geminatione. si enim teneretur ex geminatione, teneretur ex emptione facta à Titio, & ex cõstituto à se facto, & tamen tex. dicit constituendo tenetur. obligatus est igitur tam Titius quã Sempronius ad cẽtum: Titius enim ex emptione, Sempronius vero ex constituto, nõ autem ex geminatione. Præterea si attentè consideretur, in constituto non est pactum geminatum. nam si cõsideras primum contractum factum à Titio, est solum pactum & non geminatũ: solus enim est contractus emptionis & venditionis, semelq; factus. si consideras pactum factum à Sempronio est etiã solum, semelq; ab eo factum, non igitur est ge-
5 minatum: tunc † enim diceretur pactum geminatum: quando Sempronius bis, siue incontinenti, siue ex interuallo constitueret, se soluturum dicta centum Fabio, id quod minimè factum est. Adde etiã, ex pacto nudo geminato nõ nasci actionem, licet nonnulli scribentiũ contrarium teneant. nã solum pactum nudum nõ parit actionem, & quia vt dictũ est, non inest equitas realis. Et ideo quẽadmodum punctus indiuisibilis, puncto adiunctus, nihil addit, nec rem diuisibilẽ facit: ita pactũ nudum quod non habet realem æquitatem, licet habet rationalẽ, quæ non est causa producendæ actionis, vt suprà declaratũ fuit, facto nudo adiuncto, nihil realis addit equitatis, & consequenter nõ facit, vt nascatur obligatio. nam inutile additum inutili, nõ facit vtile. & hæc est vera vt arbitror ratio, quamobrem ex pacto geminato, non nascatur actio. Illa autem ratio quam refert Ias. in rubr. de ver. obl. ff. non est admittenda ait. n. ipse, obligatio naturalis habet se ad actionis productionem, tanquã mater, ciuilis vero tanquam pater. si ergo naturalis adiungatur naturali, est perinde ac si fœmina adiungetur fœminæ: & quemadmodũ duæ fœminæ non possent parere, ita nec duæ naturales obligationes. hæc ille. Hoc mihi semper displicuit, nam vt in actionum declaratione plenius di-
6 ximus, † antequã esset ius ciuile, obligatio naturalis ex contractibus iurisgentiũ producebat actionem l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. vbi Iureconsultus in hæc verba ait, is natura debet, facias ibi subdistinctionem. & postea accipias illa verba, cuius fidem secuti sumus. deinde capias illa verba, quæ iuregentium dare oportet. ex quibus verbis manifestum est, ex naturali obligatione potuisse iuregentium quempiam ad dandum cogi. si poterat cogi, ergo erat obligatus naturaliter, ex eaque obligatione nascebatur actio, qua debitor in iudicio iurisgentium astringi poterat. Quocirca illa obligatio naturalis, antequã esset ciuilis, quæ longo tempore post fuit inuenta, pariebat actionem, & non miraculosè, vt aiunt Dd. Miraculum enim est quod raro fit, illa vero passim inter omnes gentes ex eo iure pariebat actionem. vide obsecro plenius hanc materiam suprà in declaratione 32. Nunc repetentes ita dicamus, † quando pa- 7
ctum non inest alicui speciei, sed per se stat in puris simplicibusque conuentionis finibus, hoc est, quia non transit in aliquam contractus speciem, dicitur prorsus nudum, hoc est nec specie aliqua, nec differentia vestitum. Exempli causa, si Fabius ita interrogat, Iuli promittis mihi equum? Iulius vero non verbis, sed nutu, alijsque signis promittat, vel si Iulius Fabio absenti, rogantique per epistolam seu nuncium promittat equum, his casibus & Iulij & Fabij, inest conuentio, & per consequens pactum. l. 1. ff. de pact. sed quia huiusmodi pactum non transit in propriam alicuius contractus speciem, dicitur nudum, atque ita nudum sine veste adeo frigescit, vt concipere minimè possit. nam sine calore nihil concipitur. si nõ concipit, consequenter non parit. d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact.

Sed audi rationem obsecro, † quamobrem pa- 8
ctum nudum actionem non pariat. Actio est ius persequendi in iudicio &c. Insti. de acti. iudicium est iudicatio iusti & iniusti. Arist. 5. Ethic. vbi igitur non est iudicium, non est actio. & iudiciũ non est, nisi vbi est controuersia: Est enim iudicium iusti & iniusti dijudicatio, controuersia verò tunc nascitur, cum vnus est in lucro, alter in dãno, & quando hoc fit, tunc recurritur ad iudicem, tanquam ad iustum viuum, qui rem ad equalitatem redigat. 5. Ethic. vbi igitur non potest iri ad iudicem, ibi nõ est actio. Pone itaq; Titiũ à Fabio ita rogasse, Fabi mi promittis mihi equum tuum? Fabius vero nutu promittat. si deinde Titius velit à Fabio equum petere, non habet actionẽ, propterea quòd nulla est iniquitas: non. n. Titius est in damno, Fabius in lucro, cum Titius nihil dederit. si non est in damno, quonam pacto conqueri potest? & qua ratione petet à iudice, vt rem ad æqualitatem redigat, cum nulla sit inæqualitas? si non potest itaque à iudice petere, vt rem ad æqualitatem redigat, non erit in iudicio. iudicium enim sine iudice esse non potest. c. forus. de verbo. signifi. si non potest esse in iudicio, quod est iusti & iniusti dijudicatio, non potest actionem intentare, actio enim vt dictum est, ius est persequendi in iudicio &c. & hanc puto veram esse rationem, quamobrem pactum nudum non pariat actionem. & de hoc pacto † nõ 9
loquitur text. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. vbi quærit ingeniosus Bart. quamobrem pacta nuda non producant actionem, cum Prætor dicat, pacta seruabo. si pacta seruabit, ergo tam nuda quàm vestita. vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de pretio. ff. de publi. act. Bart. ibi dicit, nescio soluere. Tu verò dicas ibi, pacta accipi oportere solum pro pactis vestitis, propterea quòd pro pactis nudis nemo it ad prætorem. non enim itur ad prætorem, & sic ad iustum viuum, nisi quando vnus est in damno, alter in lucro, vt paulò ante declaratũ est. loquitur itaq; prætor ibi de pactis vestitis, in quibus si pars adimpleuerit est in damno, quo casu vt dictum est, recurrit ad prætorem, coramque eo exponit

se aliquid fecisse vel dedisse alteri, ratione pacti, ille vero pactum nequaquam seruat, vnde fit vt ipse sit in damno, pars vero in lucro, petit igitur à prætore, vt cogat illum seruare pacta, tunc prætor ait, pacta seruabo, hoc est seruari faciam. loquitur itaq; ille. §. de pactis vestitis. & ita etiam intelligi potest cap. primum & tertium. extra de pact. licet scribentes dicāt ea capitula loqui de pactis nudis. volunt enim ex pacto nudo, iure Canonico actionem nasci, sed melius est vt intelligantur de pactis vestitis. & hoc innuit tex. c. 1. dum ait, suam obtineant firmitatem: ergo habebant firmitatem, quam firmitatē Pontifex iubet seruari. si habebāt suam firmitatem, ergo non erant nuda. est tamen communis opinio, ex pacto nudo iure Canonico nasci actionem, id quod non approbarem. At si Titius dixisset, Fabi, promittis mihi dare equum, & ego dabo tibi vestem: si Titius dedisset Fabio vestem, & sic pactum esset vestitum, cum subit causa vt. d. l. in risgentium. §. 1. Fabius vero nollet dare equum, profectò Titius esset in damno, Fabius vero in lucro: quare Titius posset ad iudicem, tanquam ad iustum animatum recurrere, vt rem ad æqualitatem redigeret, & consequenter cogeret Fabium ad dandā vestem. si potest hoc à iudice petere in iudicio, ergo habet actionem, cum sit ius persequendi in iudicio &c.

Dicet aliquis fortasse, nonne is qui promisit, tenetur seruare fidē, cum nihil humanæ fidei magis congruat, quàm id quod promissum est seruari. l. 1. ff. de pact. cur igitur aduersus illum agi non potest? Dicas † decere honestumq; esse multa fieri, ad quæ quis compelli non potest. Exempli causa, decet naturaliterque tenemur monstrari viam errant, lumen de lumine accendere, pati ab igne ignem capi, non prohibere aquam profluentem, consilium fidele deliberāti dare, & quæ sunt eiusdem generis. hæc Cic. 1. offic. tenetur etiam natura ipsa, is qui beneficium accepit, in eum à quo accepit beneficium conferre. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hære. Arist. 8. Ethic. & tamen vt id fiat, agi nō potest. eiusmodi enim naturæ obligatio nō ea est, vt necessariò is qui ita debet astringi possit. d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. Si igitur qui promisit licet naturali ratione teneatur promissum seruare, cum sit honestum, & ratio naturalis semper ad res honestas inuitat. 2. Ethic. sponte igitur sua id seruare debere., vt studiosus sine metu efficeretur, sicut in heroicis temporibus fiebat, vnde Ouidius.

Sponte sua sine lege fidem, rectumq́, colebant.

Tamen is cui promissum erat, non poterat aduersus promissorem agere, propterea quòd nihil ipse fecit, nihilq; dedit, & ideo cum nihil ab eo absit, non potest iure ad iudicē ire, ab eoq; petere, vt rem ad æqualitatem redigat, cum ipse non sit in damno. nec est iustū vt Titius habeat vestem à Fabio promissore, ipse verò cōtra nihil det faciatve. si non potest igitur ire ad iudicem, non est in iudicio, iudicium enim est dijudicatio iusti & iniusti. 5. Ethico. si non potest esse in iudicio, nòn potest actionē intentare cum actio sit ius persequendi in iudicio &c. Inst. de actio. in princip. Et hoc ipsum est, quod dici solet, pactum seu stipulationem sine causa non valere. l. cum de indebito in fin. & ibi not. ff. de proba. causa autem est, quando alter fecit, dedit ve alteri aliquid, & ita ex parte sua adimpletum est: si contra alter neque fecerit, neque dederit quod promissum est, is qui prior dedit, fecit ve est in damno, hoc est minus habet quàm in principio habebat, is vero cui datum vel factum est aliquid, est in lucro, hoc est plus habet in bonis quàm in principio habebat: & sic vt dictū est, qui in damno est, it ad iudicem, coramq; eo petit, hoc est agit, (nam istud petere à iudice, nil aliud est quàm in iudicio agere) vt res ab ipso iudice ad æqualitatem redigatur, hoc est vt neuter sit in damno, sed vt quisque ius suum habeat. Ius autem suū tunc dicitur quis habere, quando neque plus neque minus habet, quam principio habebat. Arist. in. 5. Ethico. Hæc igitur est causa, quæ facit pactum & stipulationem valere, hoc est obligationem & actionem ex pacto, seu ex stipulatione dari. At si Fabius sponte sua, scienśq; ad id cogi non posse, soluat vestem, deinde pœnitētia ductus velit eam repetere, exceptione repelletur. d. §. igitur nuda. nam cum sponte dederit, perinde est ac si donasset. l. cuius per errorem. ff. de regu. iur. Vel dicas si à te quæratur, quamobrem pactū nudum non parit actionem? & tu ab eodem quæras, quamobrem ante Augustum fideicommissa peti non poterant, hodie vero possunt? ipse nil aliud respondere poterit, nisi quia nondum à ciuitate, vel Imperatore constitutum. Instit. de fidei. hæred. Item quæras quamobrem ante hæredis institutionem olim legari non poterat, hodie verò potest. §. ante hæredis institutionem. Instit. de lega. quid ad hoc respondeat nō habebit, nisi quia nondum erat constitutum seu ordinatum. Item cur ante Vespasiani Augusti tempestatem, quarta ex fideicommisis retineri non poterat. §. sed quia. Instit. de fideicomm. hæred. nil aliud dici potest, quam quod constitutum non erat.

Rursus cur ante Augusti tempora codicilli non valebant. Instit. de cod. nullam aliam ob causam, nisi quòd ordinatum seu constitutum non erat. Item quamobrem ante diui Claudij tempus mater non poterat filijs succedere? quid aliud respon deri potest, nisi quia nondū erat cōstitutum. Item quamobrem ante Gallum Aquilium, posthumus alienus institui non poterat? nil aliud respondeti potest, nisi quia nondū à ciuitate, vel Imperatore, vel Iureconsulto constitutum fuerat, sed postea à Gallo Aquilio ingeniosè constitutū fuit, ab eoq; formula qua posthumus alienus posset institui cōposita fuit. l. Gallus. ff. de lib. & posth. & ita dicendum in mille huiusmodi. Eodem modo si quæratur cur ex pacto nudo non datur actio? respondendum est, ideo hoc fieri, quòd nec à ciuitate, nec à principe est ordinatum seu constitutum, vt ex pacto nudo cōpetat actio. Sed si dicas nōne ex pacto nudo in donatione datur actio? vtique, propterea quod ita ab Imperatore constitutum est. l. si quis argētum. C. de dona. ius enim Ciuile seu lex, quid aliud est nisi quod ciuitas seu princeps constituit. §. ius autem. Instit. de iu. na. ge. & ciu. & Aristot. 1. Polit.

Polit. Et licet ius naturale semper & vbique eandem habeat vim: ius autem ciuile non semper est idem. §. sed naturalia. Inst. de iur. na. ge. & ci. & à principio nihil refort, sic, an aliter se habeat: cum vero positum fuerit, refert, seruariq; debet. Arist. 2. Ethi. potest enim legislator hoc modo, vel illo modo legem constituere. omnia enim quę à facultate serẽdarũ legũ sunt diffinita, legitima sunt: & horum vnumquodque iustum esse dicimus, si iustum, ergo seruandũ. Arist. 5. Eth. Sed si quęratur,
11 cur † magis constitutum est ex pacto nudo, in donatione oriri actionẽ, quam in alijs? dicas hac ratione fortasse factum esse, quod donatio fit ex liberalitate. l. 1. ff. de dona. Liberalitas autem est virtus moralis. 3. Ethi. virtus vero moralis facit bonũ habentẽ, & ipsius opus reddit bonũ. 2. Ethi. & voluntas legumlatoris est efficere bonos ciues. Arist. eodem libro. & l. 1. ff. de iust. & iur. Hanc ob causam Imperator voluit vt is qui donare promittit, promissum seruare compellatur, vt studiosus efficiatur, opusque virtutis exerceat, & si tibi melior occurrerit ratio, eã teneas, ego vero quã potui tibi demõstraui. Habes ex supradictis quamobrẽ pactum dicatur vestitum, & quamobrem pactum nudum non pariat actionem. Dd. tamen aliter sentiunt, tu tamen solerti tuo ingenio cui vis adhæreto.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio iure ciuili introducta.*
2 *Testamentum an sit de iure gentium, vel ciuili. & quid de matrimonio nu. 3.*
4 *Stipulatio cur potius a verbis, quam a consensu denominetur. & nu. 8.*
5 *Causa efficiens, materialis, formalis, & finalis in omni re.*
6 *In emptione & venditione, materia & forma qua sit. item & obligatio.*
7 *Et quid in locatione, societate, mandato, & alijs.*
9 *Item & in literarum obligatione.*
10 *Vel contractibus innominatis.*
11 *Contractus qui re contrahitur differentia, ab eo qui rei interuentu.*
12 *An stipulatio contracta per epistolam inter præsentes valeat.*
13 *Homini cur tantum datus est sermo.*
14 *Verbum mentale quid.*
15 *Cur stipulatio verbis, quam literis constitutum est fieri vel saltem vtroque.*
16 *Cur interrogatio debeat præcedere in stipulatione.*
17 *Contractus bonæ fidei, cur dicantur.*

LXVIII. DECLARATIO stipulationis.

1 QVærunt etiam scribẽtes in rubrica de verb. oblig. quo † iure introducta sit stipulatio? dicas tu, sine dubio ciuili iure introductam fuisse. §. de pecunia. Inst. de actio. & l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. vbi Iureconsultus ait, emptiones, venditiones, locationes, & conductiones iure gẽtium fuisse introductas, cæterosque contractus, exceptis quibusdam. glos. ibi, super verbo, quibusdam, dicit, vti est verborum & literarum obligatio. Quod autem stipulatio fuerit omnino iure ciuili introducta, ita probatur: vnaquæque res, eo iure est introducta à quo habet formam, sed stipulatio habet formam à iure ciuili, ergo a iure ciuili est introducta: Maior ita probatur, res antequam habeat formam, non est, cum forma det esse & nomen rei, nomen inquam appellatiuum. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. Bart. in tract. de alueo. Minor ita ostenditur, forma stipulationis est verborum solennitas. Inst. de verb. oblig. §. 1. quam iure ciuili introductam esse nemo est qui neget: siquidem forma illa, hoc est verborum solennitas, cum nec iure naturali, nec iure gentium introducta sit, necessario iure ciuili constitutam esse fateri oportet. Sunt nonnulli qui hoc fatentur, dicunt tamen habuisse originem à iure gentium, id quod conantur ostẽdere: cõuentio est de iure gentiũ. l. iuris gentiũ.
ff. de pac. sed conuentio inest stipulatiõi. l. 1. ff de 2
pac. ergo stipulatio quoad conuentionem originem à iure gentium traxit. Pro solutiõe, ita dicito, nullum vniuersale per se habet esse, nisi intellectuale, sed habet substantiam & esse suum in primis substantijs, hoc est in indiuiduis, nam non existentibus primis substantijs, impossibile est aliquid vniuersale remanere. Arist. in prædica. substantiæ. Exempli causa, animal non reperitur nisi in hoc vel illo indiuiduo, quãobrẽ remotis omnibus animalis indiuiduis, hoc est primis substantijs, non reperiretur animal. Item remotis omnibus hominibus, homo in specie præterquam in intellectu non inueniretur. nisi ponas Platonis Ideas, quas Peripathetici reprobant. Item animal quod est in Petro, non est illud animal in genere & animal in Petro. & nõ fuit antequã esset Petrus, sed cum primũ fuit Petrus, fuit illud animal, quod est in Petro, omnia animalia fuerunt creata, antequam esset creatus Adam, & sic reperiebatur animal, sexto die fuit creatus Adam, qui erat homo, & consequenter animal, sed illud animal quod erat in Adam, non fuit ante sextum diem, sed fuit introductũ sexto die: quemadmodũ & Adã, appellatumque fuit animal humanum, & licet Adã in se haberet animal, tamen illud animal humanum non potest dici originem habuisse ante sextum diem, eò quod illud animal, quod est in Adam, fuerit ante. Ita in casu nostro, licet conuentio fuerit de iure gentium, antequam esset stipulatio, tamẽ ista conuẽtio quę est in stipulatiõe nõ fuit, antequã esset stipulatio: quẽadmodum illud animal humanũ, quod erat in Adam, non fuit ante sextum diẽ, & sic antequam esset Adã, aliud est animal in Adam, aliud in equo, & asino, licet genere sit idẽ. Itẽ illa conuentio, quæ est in stipulatione, fuit introducta à iure ciuili, simul cum stipulatione, nec est illa quæ erat de iure gentium. & si diceres illud animal in Adam fuisse ante sextũ diẽ, saceres cum Philosophis litem tuã. Ex supradictis perspicuum est, stipulationẽ, & quoad formã, & quoad conuentionẽ esse iure Ciuili introductã, nec originẽ à iure gẽtiũ habuisse. Nec obstat

id quod solet de testamento adduci, aiunt enim† testamentum à iuregentium originem duxisse. Bar. in. l. interdú. ff. de cond. indeb. verum profecto est, testamentum à iuregentium originem accepisse, qa eo iure aliqd formæ & cõsequenter esse accesſit & ſubſtantiam habebat, forma autem erat coram duobus testibus hæredis institutioné declarare, quod est caput testaméti. Insti. de leg. §. ante hæredis institutioné. si igitur iure gentiú habuit formam, ergo & esse: postea vero iure ciuili aliã accepit formã. Insti. de testa. & cõsequéter aliud esse, cæpitq; esse alia species quę species ex iure ciuili dici potest. nã quãdo aliqd à iure ciuili iuri gentiú additur, fit noua species, vt inquit Bar. in tractatu de alueo, & illud à iure ciuili esse dicimus. l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. Erit igitur testamentum vti genus. cuius duæ sunt species, vna ex iure gentium, quæ fit coram duobus testibus non rogatis: huiusmodi testamentum etiam hodie à patre inter liberos fieri potest, vt tenent Dd. Altera est species de iure ciuili, quæ fit coram septé testibus rogatis &c. Itidé de † matrimonio dici potest: fuit enim iure naturæ & géntiú, habebat enim formã illi tépori cõsentaneã. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. deinde fuit addita alia forma de iure ciuili, & iure canonico, & consequenter facta est alia matrimonij species, quæ ex iure ciuili, seu iure canonico dici potest.

AT stipulatio iuregétiú nullã habuit formã, & consequéter nec esse, nec substantiã. si nõ habuit esse, eo iure, ergo non erat, si nõ erat, ergo non poterat ex eo iure habere originem, id enim quod originem habet, est vtique, alioquin non posset originé habere, qa quod nihil est, nihil habere põt.

QVÆRunt præterea scribentes in hoc titulo de ver. oblig † quãobré stipulatio potius à verbis, q̃ à consensu denominetur? aut ego nõ intelligo qd dicant, aut eorum quæstio vana est, si enim quærunt, quamobrem stipulatio magis à verbis nominetur, quam alij contractus, tunc nihil quęrunt, cum tam stipulatio, quam alij cæteri contractus, à proprio denominentur verbo. Nam quemadmodum emptio & venditio, ab emo & vendo, & locatio & conductio, à loco & conduco, depositum à depono, commodatum à commodo, mutuum à mutuo appellantur: ita & stipulatio, à stipulor, ris, quod tam interrogo quam promitto significat. non differt igitur stipulatio ab alijs in hoc. Sed arbitror eos voluisse hoc quærere cur obligatio, quæ nascitur ex stipulatione magis à verbis quam à consensu nominetur. dicitur enim verborum obligatio. Insti. de verbor. obligat. &. ff. & tamen vtrumque inest stipulationi, hoc est, & verba, & consensus. quod insint verba, nemo est qui neget: quod autem insit consensus, patet in. l. 1. ff. de pact. vbi Iureconſ. in hęc verba ait, nam & stipulatio, quę verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. quamobré igitur ea obligatio, quæ proficiscitur à stipulatione, nõ dici tur contrahi cõsensu, sicut ea quæ nascitur ex emptione & venditione, Inst. de oblig. quę ex conſ. Et ad hoc tendunt ea quę scribentes ad quæstionem respondent. vnde non est ignorandum, † in omni re, siue naturali, siue artificiali, quatuor reperiri causas: efficientem scilicet, materialem, formalem, & finalem. exempli causa in arboribus, causa efficiens, est ipsa natura, id est Deus. causa materialis, est corpus arboris, idq; ex quatuor cõpositum elementis. causa formalis, est anima vegetatiua, vt dicit Bar. in tractatu de alueo. causa verò finalis est, vt fructus hominum causa producant. §. in pecudum, Insti. de rerum diuiſ. Aristo. in 1. Polit. In artificiali, veluti in domo, causa efficiens, est faber, siue ædificator. causa materialis remota, sunt ligna, saxa, & huiusmodi. causa vero materialis proxima, est tectum, paries, & solum. causa formalis, est illa partium consummata compositio, & figura. Item in homine, causa efficiens, ipse Deus: materialis, est corpus ex quatuor compositum elemétis: causa vero formalis, est ipsa anima rationalis, vt dicit Bar. in. d. tract. de alueo. ex corpore enim, & anima rationali fit homo, & vbi non reperitur materia, genus est loco materiei, & differentia loco formæ, vnde animal in homine est loco materiei, differentia, hoc est rationale, est loco formæ. Causa vero finalis in homine, est vt habeat vitam ęternam Ioan. c. 6. qui credit in me habet vitam æternam. Ita in contractibus, conuentio vti genꝰ, quæ inest illis, est loco materiei, differentia, qua vnus ab altero differt, loco formæ habetur. Præmitto etiam, à propria cuiusque rei forma nasci ipsius rei operationes, & effectus. nam ab anima vegetatiua, vti arborum forma, nascuntur arborum operationes, & effectus, illa enim operatur vt arbor florescat, frondescat, fructus ferat, generetque similes plantas. His præmissis, videndum est, quæ† sit materia, & forma in emptione & venditione? dico conuentionem, & consequenter cõsensum: qui illi vti genus inest, vt. l. 1. ff. pact. esse loco materiei. huiusmodi enim consensus, qui est in conuentione, vti in genere, si non consideretur in aliqua contractus specie, est simplex & mentalis, nullamque substantiam nisi mentalem, siue imaginatiuam habet: sed postquam transit in contractum, vtputa in emptionem & venditionem, informatur, estq; alius cõsensus in specie, ab eo quod est simpliciter in genere, ille vero est simplex & informis, hic autem formatus. Nam huiusmodi contrahentium consensum, de re certa tradenda, esse oportet, debet. n. apparere, quid, quale, quantumue sit, quod venditur. l. necessario. ff. de peric & com. rei vendi. ité consensus de pretio certo, &c. in pecunia numerata præstando. §. pretium. &. §. item pretium. Insti. de empt. & vendi. sané forma tus est, & ita dat esse emptioni & venditioni. Insti de emptio. & vendit. in princ. vbi dicitur emptio & venditio contrahitur simul atque de pretio conuenerit, nota illud verbum cõtrahitur, quod perinde est, ac si diceret, substantiam capit. ergo consensus de certa re, deque certo pretio, est forma quæ dat esse, & substantiam ipsi contractui. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. & Bar. in d. tractatu de alueo. Consensus igitur ita formatus, dat esse emptioni & venditioni, estq; eius forma,

forma,& à forma,vt dictum est,fiunt operatiões, effectusquè rei. Hanc ob causam obligatio ex emptione & venditiõe,quæ ex consensu veluti à forma propria nascitur. Insti.de oblig.quæ ex conſ. naſ.dicitur conſenſu cõtrahi, propterea quod nil aliud præter eiuſmodi conſenſum,ita formatum ad ſubſtantiam emptionis & venditionis requiritur. non enim partium præſentia op' eſt, cũ inter abſentes per epiſtolam, vel per nuncium cõtrahi poſſit, nec rẽ tradi, nec pretiũ numerari oportet ſed ad ſubſtantiã emptionis & venditionis ſolus conſenſus de re tradenda deque pretio, in pecunia numerata præſtando ſufficit. Inſtit. de oblig. quæ ex conſ. ſi.

7 IDEM dicendum † de locatione & conductione,cuius forma eſt conſenſus, de re certa vtenda, deque certo pretio in numerata pecunia ſoluendo. Inſtit. de loca.in prin. hanc ob cauſam eius obligatio,dicitur conſenſu contrahi, cum nil aliud requirat ad eius ſubſtantiam præter eiuſmodi conſenſum vt ſupra formatum. Itidem eſt de ſocietate, in qua conſenſus de aliqua negotiatione exercenda,ſiue de omnibus bonis communicandis de lucro, ſeu quæſtu diuidundo dicitur formatus, eſtque ſocietatis forma, à qua obligatio proficiſcitur,quæ conſenſu contrahitur.ſ. nõ ſimplici, ſed formato, vt ſupra,à forma enim nomen ſcilicet appellatiuum ducitur, vt dicit Bar. in.d. tractatu de alueo. Hæc eadem poſſunt in mandato accommodari. Item in commodato, depoſito,& mutuo, obligationes dicuntur contrahi re,vt Inſti.quib. mod. re contrah. oblig. eo quod res dat eis formam,quippe cum conſenſus in cõmodato, mutuo & depoſito, nõ dicatur formatus, niſi poſtquam res eſt data cõmodato,vel mutuo, vel depoſita eſt: à re igitur ſubſtantiam capiunt: & à re vti à forma obligationes nominantur.

8 EODEM modo in † ſtipulatione dicendum eſt:nam licet in ea adſit cõuentio,& cõſequenter conſenſus, vti genus: vt.d.l. 1.ff.pac. tamen ille cõſenſus vti genus eſt loco materiei : vt dictum eſt ſupra: & à materia non veniunt operationes ſiue effectus: ſed à forma, vt ſupra demonſtratum eſt.& hanc ob cauſam obligationes quæ proficiſcuntur à ſtipulatione, non dicuntur contrahi, ſeu naſci ex conſenſu,cum conſenſus non ſit vti forma, ſed vti materia, forma autem eſt quædam verborũ cõceptio, & ſolennitas.l.1.§. ſtipulatio. ff.de verb.oblig.Inſti.eod.titul.§.in hac.ſtipulator enim concipiebat quædam verba, quibus volebat ſibi dari, fieriue, oportebatque à promiſſore per eadem verba reſponderi, ſi enim per alia verba reſponſum eſſet ſtipulatio nequaquam valebat: nam ſi ſtipulator dixiſſet ſpõdes? oportebat reſponderi, ſpondeo,ſi autem reſpondiſſet promitto, olim non valebat.§.1.Inſti.eo.quæ ſolennitas poſtea ſublata fuit, vt ibi,in verſ.ſed hæc ſolennia verba. Cum igitur verborum ſolennitas eſſet ſtipulationis forma, merito ab ea, veluti à ſubſtantia ſtipulationis, obligationes naſci, nominariq; dicuntur. appellantur enim verborũ obligationes, eo quod à verbis, veluti à forma natæ ſint, à forma enim non autem à materia, operationes, effectus, nominaque proueniunt, vt diximus,& Bar.in.d.tractatu de alueo. Item dicendum eſt † de literarum obligatione: nam quando quis in ſcriptura cõfitebatur accepiſſe pecuniam, quam re vera non acceperat, promittebat literis, ſeu ſcriptura ſe reſtituturum. in huiuſmodi ſcriptura aderat conuentio, & conſequenter conſenſus, vti genus, & ſic loco materiei, & à conſenſu tanquam à materia, nec effectus, nec nomen proficiſcitur, vt ſæpius dictum eſt, hanc ob cauſam non dicitur obligatio contrahi conſenſu, aderant & literæ loco formæ à quibus obligatio naſcebatur, nomenque ex eis, veluti ex forma accipiebat,& ob id dicebatur literarum obligatio. 9
Ex ſupradictis habes ſtudioſe lector, quamobrem quædam obligationes dicuntur conſenſu contrahi,quædam re,quædam verbis, literis quędam. Sed dicet quiſpiam † nonne ſunt obligationes quædam, quæ interuentu rei contrahi dicuntur, vt in illis quatuor contractibus innominatis, de quibus in.l. naturalis.de præſcrip.ver. ff. ſunt profectò, & in illis rei interuentus eſt forma,à qua nomen accipiunt,vt in alijs dictum eſt.Quæri ſolet,† in quo differat contractus, qui re, ab his, qui rei interuentu contrahuntur?gloſ. in. l. Iuriſgentium in.§. quinimo.ff. de Pact. dicit eos qui re contrahuntur, vna cum re contrahi , eos verò qui rei interuentu contrahuntur, poſſe multo poſt contrahi, vt puta ſi hodie tecum de re permutanda cnnueniam eamque poſt aliquot dies tradam. Sed dicat obſecro, nonne poſſumus prius conuenire, de re penès te deponenda, & poſt dies aliquot eam deponam, & ita non differret is qui re, ab eo qui rei interuentu contrahitur? Tu vero dicas contractũ dici re contrahi, quando eadem res vel in ſpecie, vel in genere, eadem bonitate,qualitateque reddenda eſt: vt puta, in depoſito, ſi depono penes te veſtem, eadem mihi veſtis, actione depoſiti reſtituenda erit, vt tot. titu. depoſ.ſi commodo tibi equum, idem equus numero, commodati actione reddendus eſt, tot.titu. commod. ſi do tibi mutuo frumentum, idem frumentum,ſi non numero,ſaltem in genere,eadem bonitate,& qualitate, & menſura reddendum eſt. In contractibus vero, qui rei interuentu contrahi videntur,non redditur eadem res, nec in numero, nec in genere, ſed alia penitus diuerſa. danda eſt : vtputa dedi tibi veſtem, vt des mihi equum , non enim ea intentione do veſtem , vt eandem veſtem recipiam , ſed vt detur mihi equus, ad quem dandum mihi obligatus es.l. naturalis. ff. de præſcrip.ver. At ſi me pœniteret, poſſum veſtem repetere. l. ſi pecuniam.ff. de condi.cau. da.can. non ſe.attenditur tamen quod principaliter agitur, & non id quod per conſequens contingit.l.1. ff. de auct. tut. & ſic de alijs innominatis. d.l. naturalis. Hãc igitur ob cauſam,hi contractus dicuntur rei interuentu contrahi, quia res interuenit, non reſtituenda eadem, illa autem non rei interuentu, ſed re dicuntur contrahi, quia res interuenit, eadem.

P 2 que

que restituenda est, hanc differentiæ rationem ve ram esse existimo.

QVARE autem stipulatio dicatur verborum conceptio, & quare sit stricti iuris, & quare fuerit inuenta, vide supra in declaratione, quare contractus dicantur bonæ fidei, quare stricti iuris.

12 *SOLET* dubitari, si † præsens, præsentem per epistolam, seu chirographum interroget puta si quis per epistolam dicat, promittis, mihi dare equum, alter etiam per epistolam ita respondeat, promitto tibi dare equum, an eiusmodi stipulatio valeat? Quod non valeat, ostendit text. in. l. 1. ff. de verb. oblig. vbi stipulatio, non potest confici, nisi vtroque loquente. & qui scribit, non loquitur, ergo &c.

QVOD autem valeat, ita ostendi potest: stipulatio fit verbis, est enim verborum conceptio. l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. & valet argumentum à diffinitione, sed ea quæ scribuntur in epistola, sunt scribentis verba, l. Solēt. §.. fi. de offi. procōs. & leg. ibi, cuius epistolę verba hęc sunt, &. l. 1. vn. legi. ibi, hæc verba ædicti. & l. 1. de assignan. liber. ibi, in Senatusconsulto, in hæc verba cauetur, facit text. in. l. non figura. ff. de actio. & oblig. vbi dicitur, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. Scribentes in. l. 1. de verbo. oblig. varie de hoc loquuntur, sed pro veritate sciendum est, à principio, & cœlum, & terram, & omnia quæ in eis sunt, ab omnipotenti Deo creata fuisse Gene. 1. res vero à terra aereque verbo Dei productę suis nominibus vocabātur. Adam enim rerum omnium, & scientias, & ideas habens à Deo infusas, nomina omnibus rebus, rerum proprietati consentanea imposuit, nomina inquam appellatiua quibus nominibus omnes ab Adam vsque ad Noe, & à Noe vsque ad Babyloniæ turris ædificationem vtebātur, quam quidem turrim filij Noe eorumque liberi ædificarunt ibique eorum lingua fuit confusa, & quemadmodum erāt septuaginta duæ familiæ, ita septuaginta duabus linguis deinde vsi sunt, vt abunde dictum est.

ET necessario nomina, quæ & verba etiam di cuntur, inuenta fuerunt, vt his vnusquisque posset animi sui voluntatem demonstrare. hinc Celsus Iureconsultus in. l. Labeo. ff. de suppel. leg. ait, quorsum sunt nomina? nisi vt demonstrent voluntatem dicentis. Hanc ob causam, natura quæ nihil frustra facit, quibusdam animalibus dedit vocem tantum: vox enim molesti atque iucundi signum est, quapropter omnibus animalibus existit. huc vsque enim natura in his processit, vt sensum habeant iucundi & molesti, & hæc inter se significare possint: vnumquodque enim animal voce alterius in sua specie intelligit, quibusdam vero dedit sermonem, homo †. n. so-
13 lus omnium animalium habet sermonem, qui ad hoc datus est nobis, vt ostendamus vtilitatem & damnum, bonum & malum, iustum & iniustū, & alia huiusmodi, vtputa animi conceptus. hæc Aristo. 1. Politi. c. 2. ad verbum. Sunt igitur inuenta verba ad demonstrandam dicentis voluntatem, sed quia nemo quicquam dicit, quod prius mente non agitauerit, siue conceperit: vt ait Celsus in. d. l. Labeo. prius igitur, id quod volumus dicere, mente concipimus: exempli causa si volo dicere promittis mihi equum, prius in mente concipio quandam equi similitudinem, seu imaginem istius vocis præmitto, & istius vocis equi, ex quibus facio † vnum conceptū in men 14
te, quod appellatur verbum mentale, vt dicunt expositores in illo euangelio, In principio erat verbum. Hoc autem verbum mentale non potest ab alio homine intelligi, nisi foras mittatur, seu exprimatur: vnde duo inuenta sunt instrumēta ad id faciendum, voces inquam & literæ: voces lingua, literæ penna, seu calamo figurantur. Hinc est, quod voces exprimentes illud mentis conceptum, quod appellatur verbum mentale, di cuntur verba, & literæ exprimentes illud idem, dicuntur etiam verba. d. l. solent. §. final. ibi, cuius epistolæ verba hæc sunt. &. d. l. 1. vn legi. Nec refert ad hoc, vt conceptus ille, seu verbum illud mentale alteri demonstretur, an vocibus linguā, literis calamo figuratis exprimatur, vtroq; enim modo idem significatur. & hoc voluit Iureconsul. in. l. non figura. ff. de actio. & oblig. nam ita me intelligis, si scriptura dico promittis mihi equū, ac si vocem id dicerem. idem enim & voce, & scriptura significatur, in hoc solum est differentia, quod ea quæ scriptura exprimuntur non possunt nisi oculorum sensu percipi ea vero quæ vocibus proferuntur, non oculorum sed aurium sensu percipiūtur. vnde Virgilius in sexto ait, Quin protinus omnia perlegerent oculis. Et vt dictum est, tam ea quę vocibus, quam ea quę literis exprimū tur, verba dici possunt, ea ratione, quod & literæ, & voces verba prius mente concepta exprimunt: cum igitur tam scriptura, quam voces sint instrumenta ad exprimendum animi conceptum, eo fit, vt tam scriptura, quam vocibus loqui quis dicatur. l. miles ad sororem. ff. leg. 2. Quamobrem si statutum puniat loquentem cum bannito, punietur qui scriptura loquitur, perinde ac si voce cum eo loqueretur, vtroq;. n. modo animi sui cōceptum demonstrat. Sed ius ciuile, quod stipulationis contractum inuenit, voluit vt stipulator prius conciperet mente id, quod sibi dari, fieriue cupit, hanc ob causam stipulatio dicitur verborū cōceptio. d. l. 5. §. stipulatio: Exēpli causa, Titius vult sibi promitti dari equū à Fabio, prius mente concipit hanc orationē, videlicet, Fabi promittis mihi equū: & tā Fabi, quam promittis, quā equū, dicuntur animi conceptus: & hæc verba, Fabi promittis mihi equū ita in mente ordinata, dicuntur verba mentalia, seu animi conceptus, vt ex supradictis apparet. & quia Fabius nō potest mentem Titij penetrare, nec potest quid sibi velit Titius intelligere, ideo necessariū est, vt Titi⁹ exprimat illum conceptū per instrumenta, hoc est per scripturā, vel voces, vtrunque enim est instrumentū ad id faciendū accōmodatū. Sed ius ciuile in stipulatione contrahenda constituit, vt ille conceptus, seu illa verba mentalia ita concepta expri- man-

mantur solum vocis instrumento: idque de forma stipulatiõis esse voluit, vt patet in. l. 1. de ver. obliga. ff. dum ait, neque mutum, neque surdum stipulationem contrahere posset, subdit rationẽ, quoniam inuicem exaudire se debent. vult igitur, vt verba illa prius mente concepta exprimantur, eo instrumento vt audiri possint, auribusq; percipi: hoc autem sunt voces lingua figuratæ. d. l. non figura. nam si literis seu scriptura exprimerentur, non audirentur, sed legerentur, non igitur auribus, sed oculis perciperentur. Hanc igitur ob causam stipulatio inter præsentes per epistolam contrahi non potest. nam vt dictũ est, verba aurium non oculorum sensu in stipulatione contrahenda percipi debent, id quod pro forma est inductum, & ideo neq; mut⁹, neque surdus stipulari potest, eadem ratione neque absens, quia absens non potest verba absentis auribus percipere.

15 Sed si diceres † quam ob causam stipulationis inuentores voluerunt illũ mentis conceptũ, seu verba mentalia potius vocis instrumento quam literarum exprimi? respondeo instrumentum vocis esse naturale, instrumentum verò literarum accidentale, sed magis naturale, quam accidẽtale inspiciendũ est, voces enim omnib⁹ hõminib⁹ datæ sunt, sed pauci sunt respectiue q literas sciant. & stipulatio est cõtractus, qui frequẽter in hominum commercijs versatur, idcirco eligendum fuit instrumentum omnibus hominibus commune, si enim stipulatio deberet literis contrahi, pauci eam contrahere possent. Et si diceres sunt nonnulli qui & hoc vocis instrumento carent, vt muti, quamobrem vocis instrumentum non est omnibus commune. Respon. raros esse, qui voce careant, & ius ad id quod frequenter accidit accommodatur. l. nam ad ea. ff. de legi. Rursus si quæras, quamobrem non constituerunt vtroque instrumento, stipulationem posse confici? & ego ex te quærã, quamobrem non constituerunt in codicillis duos vel tres testes sufficere, & in testamentis quinque, cum hoc facilius fieri posset: vel ad euitandam falsitatem, non constituerunt octo seu decem.

Et ideo dicas ius naturale vbique habere eandem vim, & non quia vel ita videtur, vel minime. ius vero politicum seu ciuile à principio vtrũ hoc, an illo modo fiat, nihil refert, sed postquam est institutum multum refert, seruandumque est. Arist. 5. Eth. in multis igitur in iure politico, idest ciuili, sufficit respondere, quia ita legumlatores voluerunt: non omnium enim quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. nõ omnium. ff. de leg. cum enim scimus quia ita est: non opus ipso cur. Aristot. 1. Ethic.

16 SOLET quædam quæstiuncula in ore legentiũ frequenter versari, quæ ea est, † quamobrem iurislator constituerit interrogationem in stipulatione debere præcedere? quidam vt Raphael & Paulus dicunt, id esse receptum, vt magis demonstraretur animus, eonsensus, deliberatioq;, & alij hoc sequuntur. Si hæc ratio esset vera, posset quis longo ex interuallo respondere quo enim plus temporis daretur ad respondendũ, eo deliberatius responderetur, cum qui bene consultat, rectè deliberat, & ad consultationem longum temporis spatium est adhibendnm. Arist. 6. Eth. & tamẽ si quis post interrogationem aliud agere cœperit, & ex interuallo respondeat, stipulatio non valet. non igitur ea ratio, vt quis magis deliberatè respondeat. Ego vero ea ratione id factum esse existimo, quod antequam esset inuenta stipulatio erant contractus Iurisgentium. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. qui bonæfidei contractus dicebãtur. §. actionum autem. Inst. de act. † qui bonæfidei, 17
ideo dicebantur, quod in eis bona fides contrahẽtium versabatur. homines enim in contrahendo dicebant, quomodo agem⁹? vt inter bonos agier oportet, ita agamus, vt refert Cicero in. 3. offic. & ex his verbis dicti sunt contractus bonæfidei. homines enim boni inuicem confidebant, & alter alterius fidem sequebatur: hanc ob causam multã in bonæfidei contractibus veniebant, quæ minime erant expressa. nam venditis ædibus, feræ, claustra, putealia, & huiusmodi emptori cedebant, licet eorũ mentio minime facta esset. Item vendito fundo etiam multa veniebãt, de quibus expresse non erat conuentum, vt puta sterquilinia, stramẽta, & instrumẽta nõnulla. l. fundi. ff. de act. emp. Hæc & eiusmodi licet non essent expressa, tamen iuregentium, in contractibus bonæfidei sine cõtrouersia veniebãt, deinde cœpit inter contrahentes oriri controuersia, de all quo nõ expresso veniret, an non, adeo vt crebræ apud Iurisconsultos à contrahentibus, super hoc versarentur controuersiæ. Ad has igitur controuersias tollendas ciuitas Romana decreuit inuenire contractum, in quo tantum deberetur, quantum esset expressum: & vt hoc fieret inuenit stipulationem, in qua nisi stipulator palam verbis exprimeret id quod sibi dari, fieriue cuperet, omissum esse intelligeretur. l. quicquid astringendę. ff. de verbo. oblig. hanc ob causam constituit, vt stipulator deberet prius verba concipere, quibus id quod sibi vellet dari fieri ue exprimeret, promissoritem deberet per eadẽ verba respondere: Insti. de verbor. oblig. §. 1. quę verba dicebantur solennia. hinc fit vt stipulatio dicatur verborum conceptio, l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. is enim qui interrogabat, vt dictum est, concipiebat quædam verba, quibus is qui interrogatur, daturum facturumúe se id quod interrogatus est, respondet. ex quibus verbis apparet promissorem debere, per eadem verba respondere, Si igitur promissor debeat per eadem verba respondere, necessarium erat, vt stipulator prius conciperet verba, quibus interrogaret, & consequenter opus erat præcedere interrogationem, quonam pacto enim interrogatus potuisset per eadem verba respondere, id quod facere debebat, nisi prius ab interrogante fuissent verba concepta, & interrogando expressa. Hæc igitur est ratio vt arbitror, quamobrem debeat intarrogatio præcedere, videlicet vt interrogatus posset per ea-

per eadem verba respondere, vtputa si Titius dixisset, Fabi promittis mihi equum cum ephippio? Fabius respondere debebat, promitto equum cum ephippio: si dixisset spondeo tibi equum cum ephippio, vtique olim non valebat dicebantur enim illa verba concepta solennia, quæ mutari non licebat. §. 1. Inst. de verb. oblig. licet hodie hoc sit mutatum. d. §. 1. ver. sed hæc solennia verba.

SVMMARIVM.

1 *Cur ex stipulatione nutu facta naturalis obligatio non nascatur.*
2 *Causa quatuor in omni re componenda concurrunt.*
3 *Ex forma operationes & effectus nascuntur.*
4 *Obligatio ciuilis & naturalis nascitur ex forma contractus.*
5 *In testamento qua sit causa efficiens, & formalis.*
6 *Cur testamentum cum quinque testibus non valeat vt codicilli.*
6 *L. Scaeuola. ff. ad Trebellia. declaratur.*
8 *Si non valet quod ago vt ago, an valeat vt valere potest. & nu. 12. 13.*
9 *L. si tam angusti. ff. de seruitu. declaratur.*
10 *L. insulam ff. de prascr. verb. declaratur.*
11 *L. si acceptolatum ff. de accepti. declaratur.*

LXIX. DECLARATIO §. si quis ita. l. 1. ff. de verb. oblig.

1 VLPIAnus in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo oblig. ait, † eum, qui interrogationi nutu sine verbis respōdet, nec ciuiliter nec naturaliter obligari: quod ciuiliter non obligetur, facile admittitur. quod autem nec naturaliter, non sine controuersia concedi potest: vnde Scribentes aiunt id ex formæ defectu euenire, forma enim est quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. si quis ff. ad exhibe. quæ si abest, actus redditur nullus, ita las. in. d. §. si quis ita. vers. quinto diligenter nota. & Bar. in. l. si quis pro eo. ff. de fideius. in octaua quęst. Hæc ratio paulum eruditiori non plenè satisfacit. sit enim sane vt aiunt, abesse stipulationis formam, & consequenter eam esset nullam: nonne ibi adest conuentio, & sic duorum in idem consensus. consequenter pactum: nullus est enim contractus quin habeat in se conuentionem. l. 1. ff. de pact. si igitur adest pactum, quamobrem ille promittens non obligatur saltem naturaliter?

2 PRO solutione scire oportet, † quatuor esse causas, per quas omnis res composita existit. est enim efficiens, materialis, formalis, & finalis. Arist. 2. Phys. & in omnem rem componendam, hæ quatuor concurrunt: exempli causa in domo construenda, ædificans est causa efficiens, causa materialis sunt partes, ex quibus componitur, vtputa solum, paries, & tectum. causa formalis est ipsa partium concinna compositio, ordo, atque figura, causa finalis, vt defendat nos à pluuijs & vēto. In arboribus causa efficiens, est natura increata, materialis est ipse truncus, vel lignum. formalis anima vegetatiua. finalis vt producat fructus hominum causa. §. 1. in pecudum. Inst. de rer. diui. In animali causa efficiens, est illamet natura increata, materialis est ipsum corpus, formalis anima sensitiua, finalis est hominum gratia, quippe cum hominum causa animalia generentur. In contractibus causa efficiens est contrahentium voluntas. l. non omnis. ff. si cer. pet. materialis est ipsa conuentio: genus enim loco materiæ habetur, vt ait Porphy. in præd. diffe. formalis est perfecta, siue concinna compositio cuiusq; contractus, de quo supra dictum est, in declaratione pacti nudi, finalis est id cuius gratia cōtrahitur. In stipulatione igitur perfecta debent esusmodi quatuor causæ concurrere, erit. n. causa efficiens cōtrahentiū voluntas, materia ipsa cōuentio. l. 1. ff. de pac. formalis vt pręcedat interrogatio, & sequatur responsio, & vt verbis & inter præsentes id fiat, finalis vt vnusquisque acquirat sibi quod sua interest. §. alteri. Insti. de inut. stip.

Est etiam sciendum, † omnes effectus, omnesque actiones, ex forma materiæ adiuncta proficisci. nam quod planta nutriatur, crescat, producat fructus, generetque ex forma, quæ est anima vegetatiua, vt dictum est, id procedit, qua remota ex ligno, quæ est causa materialis, nihil horum nascitur. Item quod animal nutriatur, crescat, generet que, hæ enim operationes virtute vegetatiuæ, hoc est ex anima vegetatiua vti ex forma proueniunt. Item quod videat, audiat, olfaciatue, nascitur ex forma, quæ est ipsa anima sensitiua, qua remota nihil horum fit, licet remaneat corpus vti materia. 3

EODEM modo effectus siue operationes, quæ nascuntur ex stipulatione, veluti † obligatio tam ciuilis quam naturalis ex ipsa forma proficiscuntur. Inst. de ver. obl. in priu. quamobrē si forma non adsit, nec ciuilis nec naturalis nascitur, vt in. d. §. si quis ita. & licet remaneat conuentio seu pactum, remanet vti materia informis, quæ nihil potest producere: quemadmodum si ab animali, remoueatur anima sensitiua, licet remaneat corpus, tamen nec operationes animę vegetatiuæ, nec sensitiuæ producit, est enim illud corpus in ipsa animali vti materia informis. Ita conuentio, quæ est vti genus. l. 1. ff. de pact. in stipulatiōe inest tanquā materia, quæ si non adsit forma, nec ciuilem, nec naturalē producit obligationem: est enim nuda materia hoc est nuda pactio, quę obligationem non parit. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Et licet interdum ex pacto nudo, dicatur nasci obligatio tamen illud fit, quando cōtrahētes separatim à stipulatione, & per se volunt facere pactum nudum, quod per se contractū species est conuentionis, & huiusmodi pactum vti species non inest stipulationi, vna enim species alteri non inest, non potest enim equus inesse ali. no. sed conuentio seu pactum vti genus, & infor- 4

me in-

me ineſt ſtipulationi, alijſque contractibus de quo ſupra dictum eſt. cui ſi adeſt forma, adſunt & eius operationes, & ſi abeſt, illę etiam abſunt.

QVEMadmodum ſi embryoni adſit forma, & ſic anima ſenſitiua, adſunt & eius operationes, ſi vero abeſt & illæ abſunt. nam ſi mulier faciat abortum, illud corpuſculum ſine forma nec operationes animæ ſenſitiuæ, nec vegetatiuæ quidem habet, ſiue exercet, eſt enim corpus vti rudis materia in animali, ita pactum vti genus, quod eſt loco materiæ in ſtipulatione, niſi adſit forma, nec ciuilem, nec naturalem quidem obligationem parit, eſt enim velnti rudis & informis materia Et ex ſupradictis apparet, quamobrem ille qui reſpondet interroganti nutu, non obligetur naturaliter ſi non obligatur naturaliter, merito fideiuſſor pro eo non obligatur, cum nec ciuiliter nec naturaliter principalis promiſſor obligetur. arg. §. 1. Inſt. de fideiuſ.

5 PRAEterea † in teſtaméto, cauſa efficiens eſt teſtatoris voluntatis. l. 1. ff. de teſta. & in. §. diſponat. Aut. de nupt. cauſa materialis ſunt bona ipſius teſtatoris. d. l. 1. ibi de eo. cauſa vero formalis non eſt ſolum numerus teſtium, vt quidam aiunt, ſed eſt recta partium compoſitio, & ordo. eſt enim teſtamentum quoddam totum integratum, partes vero nuncupatiui teſtamenti integrantes ſunt hæ, ſcilicet hæredis inſtitutio, ſeu exhæredatio nominatim facta, numerus teſtium, hæ ſi iungãtur, ordinenturque vno contextu, vt in. l. hæredes in fi. ff. de teſta. efficiunt vnum totum integratum, quod teſtamentum appellatur, hinc titulus poſitus eſt de teſta. ordi. nulla tamen harum partium ſeparatim eſt forma teſtamenti. neque enim hæredis inſtitutio, nec exhæredatio per ſe, neque nnmerus teſtium per ſe eſt forma, fatendum tamen eſt vnamquamque partem eſſe de forma, cum ſine ea forma non queat exiſtere.

EST igitur forma teſtamenti, ordinatio & partium compoſitio vnico contextu facta, quemadmodum forma domus, eſt ordinatio, ſeu perfecta partium compoſitio: eſt enim & ipſa domus totum integratum, partes verò integrantes ſunt ſolum, paries, & tectum. l. eum qui ædes. ff. de vſucap. at ſi vna pars domus eſſet imperfecta, puta tectum dimidiatum non eſſet domus, cum propriam formam non habeat, quæ ex conſumatione, hoc eſt perfectione conſiſtit. l. ſi is qui. §. quędam. ff. ad. l. Falc. nec poteſt nos à pluuia, & vento alijſque aeris læſionibus defendere.

ITA in teſtamento, ſi vna pars eſt imperfecta, vtputa ſi adſint quinque teſtes: ſeptem enim requiruntur, Inſtitu. de teſta. ordi. teſtamentum nõ habebit formam ſuam, quæ vt dictum eſt, in conſumatione conſiſtit, & conſequenter vti teſtamentum non valebit. l. ſi vnus. C. de teſta. l. non

6 codicillum eodem titul. neque vti codicilli valere poteſt. l. ex teſtamento. C. de fideicom. l. cohæredi. §. cum filiæ. verb. quæ ita. ff. de vulga. & pupilla. Sed dubitatur † quamobrem, non valet vt codicilli, cum ibi adſint quinque teſtes, qui numerus ad codicillos faciendos ſat eſt l. fin. C. de codicil. reſponde illos quinque teſtes in teſtamento eſſe adhibitos, vt partem teſtamenti, non autem vt partem codicillorum. nam teſtamentum & codicilli ſunt duæ diuerſæ ſpecies. l. ſi idem. C. de codicil. & vna ſpecies alteram continere non poteſt. equus enim in ſe non continet aſinum, quando igitur cauſa efficiens vult vnam ſpeciem efficere, ſi illa erit imperfecta in alteram non mutatur, vtputa ſi natura velit efficere corpus anima ſenſibili animatum, cul & anima vegetatiua ineſt, ſi aliquo impedimento id fieri nequeat, puta ſi fœmina faciat arbortum, illud corpuſculum non valebit, vt corpus anima vegetatiua animatum: quod eſt planta, ad quod faciendum ſola anima vegetatiua ſufficeret, ratio qa illa anima vegetatiua, quę inerat animali formando, inerat vti pars animalis nõ vti pars plãtæ Itē ſi artifex ex vitro velit efficere phialã, ſi eã aliquo caſu imperfectã fecerit, puta parte ſuperiori carentem, licet ibi ſit vitrum, ex quo potuiſſet fieri ciathus, & in ea parte inferiori facta, poſſet bibi vinum, non tamen erit ciathus, propterea quod artifex voluit phialam fingere, non autem ciathum.

ITA ad propoſitum ſi teſtator voluit facere teſtamentum, vt ſpeciem per ſe, & ſi deficiat eo quod pars teſtium abſit, non valebit vt codicilli, cũ ſint diuerſæ ſpecies: actus enim agentiũ, non operatur vltra eius intentionē. l. nõ omnis. ff. ſi cert. petat. Et in caſu & in ſuperiori non habet locnm illa regula, vel vt aiunt illud brocardum ſi non valet quod ago, vt ago, valeat, vt valere poteſt, cum aliter valere non poſsit.

AT ſi teſtator vti cauſa efficiens, voluerit illud teſtamentum valere, vt codicillos, valebit vtique eius voluntas vt codicilli. d. l. fi. C. de codicil. &. d. l. cohæredi. §. cum filiæ, &. l. ex teſtamento. C. de fideicom. voluntas enim teſtatoris vti artifex ex materia & partibus, quibus volebat teſtamentum componere, efficit codiclllos, & quod vult ipſe pro lege habetur. Auten. de nupt. §. diſponat. quemadmodum ille artifex qui fecit phialam imperfectam, poteſt ex ea ciathum facere ſi vult. Sed huic videtur obſtare † . l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi teſtator filio impuberi codicillis ſubſtituit: mortuo impubere filio, illa ſubſtitutio quæ non potuit valere directò, quia codicillis hæreditas neque dari neque adimi poteſt, valet vt fideicommiſſum: & ita ſi non valet quod ago, vt ago, valet vt valere poteſt. Bar. & alij in hoc, §. ſi quis ita, variè reſpondent, ſed vna quæque reſpõſio facile refutari põt, & à ſcribentib^9 refutatur referrē eas opiniones, refellereq́; nõ ineleganter, ſed quia pollicitus ſum non aliena ſed mea referre, ideo hanc accipito ſolutionem. Caſus in. l. Scæuola à ſuperiori longe diſtat. in ſuperiori enim ſpecie, cauſa efficiens hoc eſt teſtatoris voluntas fecit vnam ſpeciem, hoc eſt teſtamentum, licet imperfectam nec tentauit facere alteram ſpeciem, hoc eſt codicillos, & ideo ſi illa prima ſpecies non valet, nec altera exiſtet, impoſsibile eſt enim alteram valere, quam 7

causa efficiens noluit facere, minimeque sub illa prima continebatur, vt supra declaratum est. Non potuit igitur testamentum conuerti in codicillos, cum sit altera species. At in. l. Scæuola¹, è contrario actum est, causa enim efficiens, hoc est testator fecit codicillos, & vt codicilli valent & sic illud quod egit, valet vt egit.

SED si diceres voluit facere substitutionem pupillarem, hæc auté, vt sustitutio pupillaris valere non potuit, cum sit facta in codicillis, idcirco non valet vt testator egit, valet tamen vt pupillare fideicommissum, & sicut valere potest. habet igitur locum illa regula si non valet quod ago &c.

AD hoc ita respondeto, testator potest filio suo facere pupillarem substitutioné. pupillareque fideicommissum, per illam enim directe, per hoc oblique filio succeditur, & tam illa quã hoc pubertate finitur. l. in pupillari. ff. de vulga. & pupilla. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1. Aut igitur testator in. l. Scæuola prouidit filio, per verbum substituo, quod quidem est verbum commune, & directam & obliquam comprehendens substitutionem, vt not. Bar. in. l. centurio. in vlt. charta, & ibi alij. Aut dixit filio meo, Titius hæres esto, & tunc idem dicendum est: hoc enim verbum hæres, idem est quod dominus & sic est commune. l. his verbis. ff. de hæred. instit. & ibi glos. ait, hæres, & dominus idem est. &. §. Instit. de hæred. qual. & diffe. & plene diximus in materia substitutionis, si igitur est commune, ergo est aptum ad comprehendendum tam pupillarem sustitutionem, quam pupillare fideicommissum.

SED quia testator fecit codicillos, in quibus illa verba, hæres esto seu substituo, non possunt capi directo, capienda sunt eo modo, quo codicilli patiuntur, hoc est oblique. Veluti si quis dicat, dabo tibi animal, eo verbo continetur & volatile, & natatile, hoc est auis & piscis: sed si diceret dabo tibi animal, quod est in aere, tunc necessario ratione aeris adiuncti, illud commune nomen capitur pro aue. Ita in. l. Scæuola, ratione codicillorum, illa substitutio facta filio, valet vt fideicommissum pupillare, quod sub illa aptitudine continebatur, & ideo illa dispositio facta à testatore valet eo modo quod actum est saltem tacitè, actũ enim id esse dicitur, non solum quod expresse, sed etiam qnod tacite, ratione adiuncti agitur. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & ibi glos. in versic. item actum. vbi ait, actum intelligetiam tacite ratione rei. ibi enim quæritur, si vendo tibi fundum centum ducatis, hæc appellatio ducatis, potest capi pro ducatis aureis, & pro ducatis de carolenis, dicit glos. ꝙ capitur, quod actum est expresse vel tacite ratione rei, puta si fundus valet centum ducatis aureis, intelligitur actũm de ducatis aureis. Ita in casu proposito ratione codicillorum à testatore factorum, intelligitur tacite actum fideicommissum pupillare & sic illud quod egit saltem tacite valet, vt egit. Huc vsque non habemus probatum hoc vt aiunt brocardum, si non valet quod ago, vt, ago. &c. Sed Dd. aiunt istud brocardum, plus quam manifestè probari in. l. si tam angusti. ff. de serui. vbi via à quopiam in tam angusto loco concessa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea iri posit, iter magis quam via acquisitum videbitur, ecce ibi concedatur via, quæ ratione loci non valet, vt via, valet tamen eo modo quo valere potest, hoc est vt iter & ita † si 1
non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest, id quod est contra tex. in. d. §. si quis. quod autem respondeant scribentes tu ipse videto. Tu vero vt iure nostro agatur, scias iter, actum, viam esse seruitutes separatas. l. 1. ff. de ser. rust. præd. Item. non est ignorandum has seruitutes æquiparari animæ sensitiuæ. vt ait Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur in. 2. col. nu. 3. sicut enim illa est tota in toto, & tota in qualibet parte, vt Philosophi & Theologi aiunt. & Bar. ibi ita seruitus itineris, & viæ, est tota in toto, & tota in qualibet parte vt ibidem Bar. Item quemadmodum anima vegetatiua separatim ab anima sensitiua est vna species, vt patet in plantis, suos proprios habens effectus, hoc est vt planta nutriatur, crescat. generetúe, anima sensitiua si per se consideretur habet etiam suos effectus, hoc est audiendi, videndi, sentiendi. &c. Item anima rationalis est species etiam per se, & hæc habet suas operationes, hoc est operationes intellectus & voluntatis &c. sed animæ sensitiuæ semper inest vegetatiua, non tamen vti species per se, sed vti pars & potentia substantialis illius, adeo vt non posit sensitiua in animali sine vegetatiua consistere. Item animæ rationali inest, & vegetatiua & sensitiua, non vti species, sed vti pars seu potentia substantialis illius, adeo vt quod habet animam vegetatiuam, nó habet sensitiuam, veluti arbor. sed quod habet sensitiuam habet etiam vegetatiuam, vt animal, non tamen habet rationalem, sed id quod habet rationalem, habet sensitinam & vegetatiuam, non tamen vti speciem. Ita actus, & iter sunt species seruitutis per se. Iter tamen est ius eundi, ambulandi hominis: actus vero est ius agendi, vel vehiculum vel iumentum, Via etiam est species per se, & est ius eundi, agendi & ambulandi, & trahendi lapidem, lignumque. l. 1. ff. de seru. rust. præd. & ibi not. Hinc fit vt qui iter habet, actũm nó habeat. qui actũm habet iter habeat & qui viam habet, iter actumque habeat. Caue ne existimes, eum qui habet actum, habere iter per se. nam si ita esset, legato actu posset adimi iter, id quod fieri non potest. l. 1. ff. de adim. leg. sed habet iter vti partem, seu potentiam substantialem actus. hoc ipsum est quod ait glos. in. d. l. 1. ff. de seru. rust. præd. in versic. actus. & Inst. de ser. rust. præd. in prin. & ibi glos. dum ait, hoc quantũ ad commodũ, nó quantũ ad seruitutem, si enim inesset iter, vti seruit⁹, posset profecto adimi, id quod fieri negat Iureconſ. in. l. 1. ff. de adimen. leg. His suppositis, si natura faceret animal, cui & oculi, aures & nares gustusq; essent impediti, eo casu corpus habens animam senti-

ſanſitiuã, cui & vegatiua ineſt, nõ poſſet neq; videre neq; audire, nec olſacere nec guſtare, ſed ſolum animæ vegetatiuæ operationes exerceret, illud enim corpus nutriretur, augeretur, generaretque, adeo vt ſolũ ibi anima vegetatiua ineſſe videretur Ita in ꝑpoſito q̧ habet viã, cui actus & iter, vti partes ſubſtantiales, vt dictum eſt inſunt, ſi in tam anguſto loco eam habeat, vt non poſsit ibi vires actus exercere, hoc eſt non poſsit ducere iumentum ſeu vehiculum, exercebit ſolum vires itineris, hoc eſt ibit & ambulabit, & hoc fit ob loci impedimentum, ſicuti dictum eſt in corpore impedito.

IS igitur qui viam conceſsit in tam anguſto loco, conceſsit viam, actum & iter, vti partes illius viæ ſubſtantiales, quæ ab ipſa non queunt ſepara-
1 ri. l. 1. ff. de adimẽ. leg. & ſupra dixim⁹. quãobẽ† in d. l. ſi tam anguſti, fuit cõceſſa via, & vti via valet, ſed ratione loci eſt reſtricta & anguſta, ita vt non poſsit præſtare niſi itineris operationes. faciunt enim quæ dicit Bar. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur: num. 3. ver. modo pone. Hanc ob cauſam Pomponius ait, iter magis quam via, aut actus acquiſitus videbitur, nota illud verbum, videbitur, quod non ſignificat veritatem, ſed quia duntaxat apparent operationes itineris, & non viç. eſt tamen re vera via, quæ non poteſt omnes operationes ſuas præſtare ratione loci anguſti, quemadmodum anima ſenſitiua corpore ſuis partibus orbato non poteſt niſi vegetatiuæ operationes exercere. & tamen re vera, ibi eſt anima ſenſitiua.

EX his pluſquam manifeſtum eſt, in. d. l. ſi tam anguſti. non habere locum illud brocardum, ſi ſi non valet quod ago, vt ago, &c. imo ibi valet, vt actum fuit, voluit enim concedere viam, & re vera conceſſa eſt via, & valet vt via, ſed non poteſt, vt dictum eſt, omnes ſuas vires ſiue operationes ratione anguſti loci exercere, quemadmodum anima ſenſitiua non poteſt exercere omnes ſuas operationes in corpore, cui non adſunt organa depoſita, vt diximus.

12 SED dicet quiſpiã eam poſſe elici ex†. l. inſulam. ff. de præſcript. verb. vbi Titius dixit Fabio, vendo tibi inſulam, vt aliam inſulam mihi reficias, dicit ibi Neratius nullam eſſe venditionem, ſed ciuili intentione incerti agendum eſſe, hoc eſt præſcriptis verbis, vt ibi gloſ. dicit. Cum igitur Titius nullam ibi fecit pretij mentionem, quæ eſt ſubſtantialis forma venditionis. §. pretium. Inſti. de empt. & vend. nõ valet vt venditio. rurſus quia addidit vt inſulam reficeret, quç verba adiuncta illis verbis, vendo inſulam, demonſtrant contractum innominatum, & eſt perinde ac ſi dixiſſet, do inſulam, vt inſulam reficias, valet vt contractus innominatus, & ſic vt valere poteſt. Sed tu memoria repete id quod ſæpius dictum eſt, videlicet in qualibet re faciẽda, quatuor neceſſario requiri cauſas, efficientem, materialem, formalem & finalem, inter quas principem locum obtinet efficiens, ac formalis, forma enim ea eſt quæ dat eſſe nomenque rei. d. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhiben. Bar. in tract. de alueo. §. ſi quis: ait, à forma rem accipere id quod eſt & nomen, nomen inquam appellatiuũ: vocabula enim rerum, hoc eſt nomina appellatiua immutabilia ſunt. l. ſi qs in fundo. ff. de leg. 1. ſi quis igitur equum appellaret hominẽ, aurum electrũ nõ faceret quominus equus, eſſet equus & aurũ aurũ. Et quia res clarior fit exemplo. l. 1. ff. de præſcrip. ver. ideo finge Titium ita interrogare Fabium pingentem, Fabi qd pingis? pictor reſpondeat, pingo hominem & tamẽ ſuo penicillo fingat equi effigiem: & licet pictor dicat pingo hominẽ, re vera vt ex figura apparet, pingit equum, & ſic erit id quod agit, prout agit, hoc eſt erit equus, prout equum pinxit: valebit ergo id quod pictor agit, prout agit, hoc eſt equi effigies quam faciebat, vera erit equi effigies, nec obſtat quod dixerit, pingo hominem, nõ enim id quod dixit agebat, nec enim mente agitabat pingere hominem, nemo enim exiſtimandus eſt id facere, quod prius mente non agitauerit. argum. l. Labeo ff. de ſuppel. leg. verſ. cæterum. prius enim cauſa efficiens componit, architectaturq; in intellectu rem faciendam, deinde ab illius exemplo, facit illi ſimilem in materia, vtputa ædificator prius architectatur domum in intellectu, deinde facit domum illi ſimilem: vnde Ariſt. in 7. prim. philoſop. ait, domus & ſanitas, quæ ſunt in materia, ſunt à domo: & ſanitate, quæ prçexiſtnnt in intellectu. quamobrem qui pingit equum, in mente prius agitauit pingere equum. Ita in propoſito, Titius prius in mente agitauit facere contractum innominatum, hoc eſt do inſulam, vt inſulam reficias, hæc enim eſt forma contractus innominati, quæ vt dictum eſt dat eſſe & nomen rei, & licet dixerit vendo inſulã, tamen nõ obeſt quamuis ſit is contractus, quem figura & forma demonſtrat, hoc eſt innominatus, ibi enim aderat, id quod eſt de forma venditionis, quod eſt pretiũ, ſed duntaxat forma cõtract⁹ innominati inerat, nec ille contrahens dicendo vendo inſulam, poteſt facere, vt res non ſit, id quod forma efficit, quam ipſe dat, quemadmodum ſi pictor dicat, pingo hominem, & pingat equum, non poteſt facere quin id quod pingit, non ſit id quod forma ab eo data demõſtrat. & ſic apparet in. d. l. inſulã, nõ ꝓbari ſi nõ valet ꝙ ago, vt ago &c. imò valet ꝙ agit vt agit. Nec obſtat quod dixerit vendo: nõ. n. huiuſmodi maxima eſt, ſi nõ valet quod dico, vt dico valet vt valere poteſt, ſed ſi non valet quod ago, vt ago, &c. ibi valet, id quod agit omnino vt agit, egit enim in mente facere contractum innominatum, id quod forma oſtendit, vt ſupra dictum eſt.

SED aiunt ſeribentes, illam maximam probari. in. l. multum intereſt. ff. de verbo. obliga. vbi ſi Titius promittat ſtipulanti rem cuius cõmerciũ non habeat, ſi non poteſt prçſtare rem, prçſtat intereſſe, ſeu æſtimationem, & ita ſi non valet, vt agitur, valet vt valere poteſt. Sed tu dicas, ꝙ ibi cauſa efficiens voluit facere vnam ſpeciem, hoc

est stipulationem,& valet vt stipulatio, & sic vt actum est. sed quia promissor non poterat dare rem promissam, cum eius commercium non haberet,præstat id quod interest.quamobrem si cōsideramus id quod agebatur, valet vti agebatur, agebatur enim vt fieret stipulatio, & vt stipulatio valet, valet igitur vt ago. at si stipulatio post quam consistit, si non potest operari proprium effectum,vt res detur,operatur æquipollens, hoc est vt id quod interest præstatur quod est loco rei. Quemadmodum si natura vti causa efficiens,formet in vtero mulieris hominem,is autem secundum formam, homo existens fit obtortis cruribus, si non potest pedibus ambulare, ambulabit per æquipollens, hoc est scipione innix⁹, & sic ibi non probatur si non valet quod ago vt ago&c.agebatur enim, vt esset stipulatio,& stipulatio est,& sic valet quod agitur,vt agitur, sed post quam existit operatur quod potest.

11 DICVNT præterea illam maximam probari in l. †. si accepto latū 19. ff. de acceptila. vbi si accepto latum fuerit ei, qui non verbis sed re obligatus est,non liberatur, sed potest se tueri exceptione pacti,& ita si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest. Dicas acceptilationem fieri per stipulationem.§. itē per acceptilationem.quib.mo. toll.oblig. Inst. eamq; duntaxat obligationem, quæ verbis consistit, tollit.sed in id.l. si accepto latum valebat stipulatio,habebat enim sua essentialia,sed non poterat operari vt tolleret obligationem,non verbis sed re contractam, operatur tamen vt is cui acceptolatum est, pacti conuenti exceptione se tueatur, quod pactum inerat stipulationi,non vti species per se,sed vt pars substantialis stipulationis, cuilibet enim stipulationi inest pactum.l.1.ff.de pact. Quemadmodum via continetiter, non vt seruitutis speciem,sed vt partem ipsius. stipulatio igitur duas habet potentias,ciuilem vnam,alteram vero naturalem,si non potest operari per ciuilem.d.l. si acceptolatum.operatur per naturalem, hoc est per vim pacti in ea contenti.Quemadmodum homo habet animam rationalem,& vegetatiuam, quando non potest operari per rationalem, vtputa in somnis in quibus homo nihil per animæ rationalis potentiam operatur, sed bene vires animæ vegetatiuæ exercet,nam in somnis nutritur,& augetur: ita acceptilatio interposita super eo , quod non debetur verbis, si non potest tollere obligationem per vim ciuilem, cum ciuilis ratio ciuilia duntaxat tollat, operatur per vim pacti, cuius ea est vis, vt pariat exceptionem.l.Iurisgentium. §.igitur nuda pactio.ff.de pactis.quamobrem in d.l. si acceptolatum.valet quod ago vt ago nam stipulatio quæ agebatur inter contrahentes consistit& valet.

12 EX supradictis facias duas regulas.Prima sit, † quando causa efficiens vult facere vnam speciem si ob cuiusque rei defectum, eam non perficit,& si illa species non valet,nunquam valebit, vt alia species, nec poterit quicquam operari, id enim quod nō est, nihil operari potest.& ita procedit. § si quis ita. vbi si non valet vna, species, hoc est stipulatio, quæ mente agebatur, non valet vti alia species,& sic vt pactum.ita etiam procedit tex.in, l.non codicillum. C. de testa.l. ex ea scriptura. ff.eo.l.fi.C.de codicill. vbi si non valet ea species quæ agebatur,hoc est testamentum,non valet vt alia species,hoc est vt codicilli.ita etiā procedit tex.in.l. si seruus legatus.§. si alicuius seruus. ff. de leg.1.vbi testator legauit seruo alieno libertatem directam,& sic fecit vnam speciem,quæ vt ibi dicitur, non valet,non valebit etiam vt fideicōmissaria,cum sit alia species.Idem etiam dicendū est in.l. tutores.§.1.ff. de admi.tut. quem Ias.allegat, vbi curator datus impuberi, non valet vt tutor.ratio est, quod testator voluit facere vnam speciem , quæ si non valet , non potest vt alia species valere, vt dictum est.tutor enim, & curator censentur vt diuersæ species,id quod patet, ex diuersis tit. Inst. hoc etiā modo procedit tex. in.l.1.§.cū q. ff.de cōsti.pecu. vbi qs absens stipulat⁹ est à Titio, id quod sibi debebatur, stipulatio non valet nec valet vt constitutum. ratio, quia causa efficiens voluit facere vnam speciem hoc est stipulationem , non autem constitutum, quæ est altera species. & hoc est quod ait Iureconsf.quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum est.

ITA etiam intelligitur tex.in.l. si causa cognita.ff.de transac. vbi causa efficiens voluit facere vnam speciem,hoc est transactionem, & quia nō valet vt transactio, nec valet vt pactum. Et ita intelligantur omnes leges, in quibus causa efficiens voluit vnam speciem facere, si ea est inutilis, nunquam valebit vt altera, erit igitur actus omnino inutilis,& ideo nihil operari potest.

SED huic primæ regulæ occurrit tex.in cap.vnico.de spō.impuber. vbi duo impuberes nō proximi pubertati contraxerunt per verba de præsenti, & ita voluerunt facere vnam speciem hoc est matrimonium,quod ætate prohibente non tenuit,& tamen valet vt sponsalia de futuro,& sic valet,vt alia species. Tu pro solutione dicas,illā speciem factam ab impuberibus,quod est matrimoniū,non valere vt spōsalia, imo illa penit⁹ corruit nec potuit in aliā cōuerti, vna enim species per se fine efficiente causa in aliam conuerti minime potest,bos enim non potest in equum conuerti, tamen ex boue mortuo,alia causa efficiens, velut sol mediante calore potest producere aliam speciem, vt puta apes, vt apud Virgilium in quarto Georgicorum.

Pandere quoque modo casis iam sæpe iuuencis,
Insincerus apes tulerit cruor. Ita in. d.cap.alia causa efficiens, hoc est legumlator fauore matrimonij facit aliam speciem , hoc est sponsalia, quod patet in eo tex. ibi. sponsalia enim illa quæ iuris interpretatione tantum fuerunt sponsalia de futuro,licet verba consensum exprimentia de præsenti haberent. nota igitur illa verba iuris interpretatiōe, ius igitur facit aliā speciē, quēadmodū si testator faciat vnam speciem substitutionis,hoc est vulgarem,lex vt causa efficiens tacita, fauore pupilli, aliam hoc est pupillarē facit. quamobrem ille text. primæ regulæ nihil obest, ea enim

ea enim regula loquitur de prima specie inutili, quæ vt dictum est, in aliam non transit, nec quicquam operatur, potest tamen causa efficiens, facere aliam speciem, vt puta testator potest facere, vt sua voluntas non valeat vt testamentum, sed valeat vt codicilli. l. fi. C. de codicill. & contrahentes possunt facere aliam speciem. si non valet prima ab eis facta, l. an inutilis. de accepti. & in alijs similibus.

SECVNda regula est huiusmodi,† quando causa efficiens efficit vnam speciem, si ea ex suis substantialibus partibus constat ita vt valeat, si non potest ob extrinsecum impedimentum proprios operari effectus, operabitur per æquipollens, & sic id quod potest, vt patet in exemplo supra posito. si enim natura vult efficere hominē, & vere existat homo, si ob accidentale impedimentū, puta si penitus est loripes. si non potest pedibus ambulare, per æquipollens ambulabit eo modo quo potest, & sic procedit text. in. l. multum interest. ff. de verbo. oblig. & tex. in. l. si acceptolatum. de acceptila. itē tex. in. l. Scæuola. ad Trebell. & text. in. l. ex facto. eod. tit. vbi vna species facta, cum non possit directe operari, operatur oblique, & sic per æquipollens. Et in summa vbicunq; species facta habens sua sustantialia quare in se valet, si non potest proprios effectus producere, producet eos quos potest. & ita potest dici si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest, licet quo ad speciem dici non possit, valet enim species facta eo modo quo causa effectrix egit, & sic valet quod ago, vt ago, quoad speciē, quātum vero ad illius operationes interdum illa species non operatur id quod à causa efficiente intendebatur, sed operatur per æquipollens.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio pura, in diem, & sub conditione sunt species.*

2 *Et quælibet habet propria indiuidua.*

3 *Cur si rogo vnam speciem, tu promittas alteram, stipulatio non valeat.*

LXX. DECLARATIO. §. SI QVIS simpliciter. l. 1. ff. de verbor. obligat.

IN. §. si quis simpliciter. l. 1. ff. de verbor. obliga. dicitur, si interrogatus quis fuerit pure, & ille sub conditione responderit, non obligari eum constat. Item si ita interrogatus, intra Calendas quintas. respōnderit dabo Idibus, æquè non obligatur: & versa vice si interrogatus sub cōditione, respōderit pure, dicendum est eum non obligari subdit deinde Iureconf. si stipulanti mihi decem, & tu viginti respondeas, non esse contractā obligationem, nisi in decem: è contrario, si me viginti interrogante, tu decem respōdeas, obligatio nisi in decem non erit contracta. Scribentes hanc huiusmodi diuersitatis rationem reddunt, quòd in primo casu est diuersitas in qualitate, in secundo in quantitate, & illa magis, quam hæc vitiat, siquidem diuersitas in qualitate, diuersitatem circa obligationis substantiam inducit. Tu vero nostro more nouo modo hanc materiā declarato, & vt dicenda clariora fiant, res exemplis agatur. aiunt Philosophi, si generi addatur differentia constituitur species: vt puta si animali addatur differentia rationalis, constituitur vna species, quæ dicitur homo. si addatur alia differentia irrationalis. efficitur alia species, puta equus. Ita in proposito, † stipulatio est vti genus, cui si addatur hæc differentia pure, constituitur vna species, quæ stipulatio pura nuncupatur: & si eidem addatur hęc differentia in diē, fit alia species, quę stipulatio in diē appellatur, si hęc differentia, sub conditione eidē adijciatur, constituitur tertia stipulationis species. quæ stipulatio sub conditione nuncupatur, quod aūt ita sit manifeste ostendit Imperator in. §. omnis stipulatio. In sti. de verb oblig. Rursus, quemadmodum sub hac specie homo, continentur sua indiuidua, puta Titius, Seius, & Sempronius: ita † sub vna quaque stipulationis specie, potestate quadam, continentur propria indiuidua, nam sub specie stipulationis in diem, hęc sunt indiuidua, promittis Nonis? promittis Idibus? promittis Calendis? sub specie vero stipulationis sub conditione, hæc continentur indiuidua, promittis si nauis ex Asia venerit? promittis si Imperator venerit in Italiam? & huiusmodi, illa species stipulationis pure, vnum tantum habet indiuiduum, vt puta promittis pure, quemadmodum species phœnicis, in vno verificatur indiuiduo quod est ipsa phœnix. Rursus quemadmodum si ego stipuler à te hominem, tu promittas mihi equum, sine cōtrouersia stipulatio vitiatur, nam ego de vna specie consentio, tu vero de altera: ita si ego interrogo sub conditione, tu quidem respondeas in diem, non valet stipulatio, quia ego volo vnam stipulatiōis speciem efficere, tu vero alteram: idem dicendum est, si ego pure interrogo, tu sub conditione respondeas, & è contrario, dissentimus enim in specie. 2

RVRSVS si ego dicam promittis Stichum? & tu promittas Seium, stipulatio proculdubio est inutilis, ego enim vnum vellem indiuiduum, tu autem alterum promittis, quamobrem in idem non cōsentimus, ita si dicam promittis decem Idibus Maij, tu dicas promitto Nonis, æque vitiatur stipulatio, eo quod ego volo contrahere vnum indiuiduum stipulationis in decem, tu vero vis alterum. Item si dixero promittis decem, si Imperator venerit in Italiam? tu respondeas promitto, si Pontifex ibit Bononiam, nulla contrahitur stipulatio, cum ego de vno, tu de altero stipulationis indiuiduo consentias. Ratio † quamobrem huiusmodi stipulationes vitientur, ea est, nam pactum est duorum pluriumue in idem consensus. l. 1. ff. de pact. quod pactum vti genus inest stipulationi, quemadmodum animal inest homini, vt Philosophi aiunt. & quēadmodum verum est, si quispiam dixerit, hoc nō est animal, ergo nō est, nec homo nec equus, nec alia animalis species: ita verum est, si dicatur, hic non est duorum in idem consensus, quod est pactum, non est igitur stipulatio, nec alia pacti species, à quo enim remouetur genus, & quęlibet ei⁹ species remouetur. vt not. in. l. si quid earum, 3

earum. §.inter emptum. ff. de leg. 3. quando igitur interrogo purè, tu sub conditione respondeas, plusquam manifestum est me in vnam, te in alteram speciem consentire, non est igitur duorum in idem consensus, & ideo stipulatio non valet: & è contrario, si ego sub conditione, tu purè, æque eadem ratione stipulatio vitiatur. Idem dicendum est, si ego sub vna conditione interrogo, puta promittis si nauis ex Asia venerit? & tu promittas si Imperator venerit in Italiam, ea ratione non valet, quia ego in vnum stipulationis indiuiduum sub conditione, tu in alterum consentis: non est igitur hic duorum in idem consensus, ergo nec pactum & ideo stipnlatio vitiatur, cum ab ea remouetur genns, vt dictum est. & hoc est quod dicit Vlpianus in. d. §. si quis. ibi, nō enim, sic respondit, vti interrogatus est, quod perinde est, ac si diceret, non consentiunt in idem.

SVMMARIVM.

1 *Numerus est vnitatum collectio.*
2 *Contractus est quid indiuiduum.*
3 *Cur si stipu'or decē, tu promittis quinque valeat stipulatio.*
4 *§. preterea. Instit de inutil stipulat. declaratur.*
5 *Vna determinatio, vt subiecta materia postulat, determinat aliam.*
6 *Si stipulor intra decem dies, tu promittis intra quinque, valet stipulatio.*
7 *§ si quis ita declaratur.*
Intra calendas, quid significet.

LXXI. DECLARATIO. §. SI STIpulanti. l. 1. ff. de ver. obliga.

SOLET dubitari, si ego stipuler decem, tu viginti spondeas, an valeat huiusmodi stipulatio? Vlpianus in. l. 1. §. si stipulāti. ff. de ver. obli. ait. in decem contractam esse obligationem: è cōtrario, si viginti interrogem, tu decem promittas, obligatio vt ipse, ait, duntaxat in decem erit contracta. Sed huic Vlpiani sententiæ occurrit Imperator in. §. præterea. Inst. de inutil. stipul. vbi in hæc verba ait, si quis decem aureos à te dari stipnletur, tu quinque promittas, inutilis est stipulatio. si inutilis, ergo nec in quinque valet. quid dicendum? aduersatur ne Imperator Vlpiano? nimis absurdum esset dicere, Vlpianum ab Imperatore correctum, solet enim Imperator referre, id quod correctione dignum existimat Vt igitur al-
1 ter alteri concordet, dicendum est, † numerum esse vnitatum collectionem, nnmerus. n. denarius, ex decē vnitatibus cōstat: & partes numeri, vt puta binarius, trinari⁹, quinari⁹, differūt specie, vt inquit Arist. in octauo Metaph. adeò, vt si vni numero, addatur vnitas, vel minuatur, non est amplius illa eadem species, velnti si binario, addatur vnitas, fit trinarius, & est altera species quinque igitur & decem sunt quodam modo, duæ species, & quodam modo non, si enim ex vna parte ponātur quinque, ex altera verò decem, erunt duæ species separatæ, illa enim quinque separata, in illis decem non insunt, quamobrem si dicerem promittis mihi hæc viginti? tu respondeas promitto hæc quinque separata ab illis viginti, stipulatio vtiq; vitiaretur, ego enim interrogo vnā speciē, tu verò alteram spondes, quod perinde est, ac si mihi stipulanti equum tu promitteres asinum. At si simpliciter dicerem promittis decem, non adiecto articulo, hæc, vel ista, vel illud, & tu simpliciter respondeas promitto quinque, nullo articulo adiecto, contracta est ox Vlpiani sententia stipulatio in quinque: addit Vlpianus rationem, inquiens, manifestum est in viginti, & decem inesse. pro cuius confirmatione sciendum est, † consen- 2
sum esse quid indiuiduum, quemadmodum est visio. nam si video decem homines, tota visio est in decem & tota in vno quoque: item si video hominem, tota visio est in toto, & tota in qualibet parte: eodem modo, si consentio in decem, totus meus cōsensus est in decem totusque in qualibet vnitate, vel si consentio in decem homines, totus consensus est in decem, totusque in vnoquoque homine, nihil enim refert, siue loquamur de numero, siue de numeratis, est enim numerus numerans, & numerus numeratus. Nunc in proposito,
† si dicam promittis mihi decem? tu dicas promit- 3
to quinque, totus consensus meus, est in decem, & in qualibet eius vnitate, eodē modo consensus tuus, totus est in quinque totusque in vnaquaque vnitate, reperitur ergo & meus & tuus consensus conformis in quinque: est igitur in illis quinque pactum, inter nos contractum, pactum. n. nil aliud est, quam duorum in idem consensus, si est pactum, per consequens erit stipulatio, cum pręcesserit interrogatio, & secuta sit responsio inter præsentes, & in continenti. l. 1. ff. de ver. obli. & Insti. eo. ti. in prin. l. iuris gētium. §. quod fere. ff. de pact. meritò igitur Vlpianus ait, stipulationem valere in quinque, & è contrario, si stipulor quinque, tu respondeas decem, eadem ratione, stipulatio in quinque dicetur contracta, cum in quinque reperiatur, & interrogantis & promittentis vniformis consensus.

NVNC videndum est an dictę declarationi, ob-
est † text. in. d. §. præterea. Institu. de inut. stipul. 4
ibi enim dicitur, stipulatio inutilis, non quoad quinque, in quibus vterque consentit, sed quoad alia quinque in quibus non reperitur vtriusque consensus: nam promissor non consentit nisi in quinque, quæ in illis decem inerant.

SED scribentes dicunt, non posse illum. §. ita intelligi, & dicunt, vna determinatio plura respiciēs determinabilia, debet æque determinare. l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. sed in. d. §. preterea. determinabilia, sunt hæc, promittis decem, promitto quinque, & è contrario, ecce vnum determinabile. item si dicam promittis purè, & tu sub conditione promittas, vel contra, determinatio vero dicuntur illa verba, est inutilis, quæ dictio respiciens vtrunque determinabile, debet æque determinare, sed illa stipulatio, promittis purè, promitto sub conditione, est penitus inutilis, ergo & illa promittis decem, promitto quinque

debet

debet esse penitus inutilis, vt sit vniformis determinatio. Pro responsione, sciendũ est, artem imitari naturam. Inst. de adop. §. minorem. quemadmodum enim, si quis prope ignem, ponat molle lutum, & cæram, ignis liquefacit penitus cæram, è luto vero superfluum expellit humorem, lutumque indurat. ignis itaque est determinatio, vt aiunt, lutum & cæram determinabilia, & tamen ignis non pariformiter determinat, sed vt subiecta materia patitur, ars enim, & facultas legumlatrix, secundum subiectam materiam operatur. Arist. 5. Ethic. artifex enim facturus annulum ex terra, ligno, ex auro non eodem modo facit, sed vt materia patietur. ita facultas legumlatrix, quæ est quædam ars. l. 1. ff. de iusti. & iur. quando agit in plura determinabilia, ea determinat, vt subiecta materia postulat.

NON est igitur mirum, huiusmodi stipulationẽ, promittis purè, promitto sub conditione, vel contra, penitus vitiari, quippe cum nulla parte, reperiatur interrogantis & promittẽtis vniformis consensus, quæ est materia stipulationis, vt dictũ est: at in illa stipulatione, promittis decem, promitto quinque certè in quinque reperitur vtriusque partis cõsensus, in alijs vero minimè, in ea igitur parte, in qua vtraque pars consentit, contrahitur stipulatio, in altera in quã non ita consentit nequaquam: secundum igitur subiectam materiam, qui est consensus, vel penitus erit inutilis, vel partim
5 vtilis, partimque inutilis. Quod autem determinatio vt subiecta materia postulat determinet, probatur. in. l. 2. ff. de off. procons. & leg. vbi Iureconsultus ait, apud Proconsulem, possunt tam liberi, quàm serui manumitti. liber & seruus sunt determinabilia, verbũ manumitti est determinans tamen non eodem modo determinat, aliter enim manumittitur seruus, aliter filius.

Nec obest tex. in. l. nam hoc iure, nam ibi si determinatio æquiformiter non determinaret, in vno esset duplex substitutio, in altero vna, id quod incongruum videtur, vt ait ibi Iureconsul. Sed pone à patre institutum esse vnum filium in duabus vncijs, alterum vero in decem, deinde ita substituo tum esse, si filij mei hæredes non erunt, substituo Gaium: si vterq; filius hæres non erit substitutio in vno habebit locum in duabus vncijs, in altero vero in decem, & sic determinatio nõ æquiformiter determinaret, quia substitutus nõ succedit eodem modo vni, sicut & alteri, determinans igitur quoad substantiam determinat æqualiter specie, tamen differt secundum plus & minus, id quod nõ facit differre. l. si. ff. de fun. instruc. Ita in casu nostro illa dictio inutilis, quantum ad substantiam æquè vtranq; stipulationem determinat. vtraque enim est inutilis, differunt tamen per plus & minus, vna enim est minus vtilis quàm altera, & si ita intelligas. §. ille nihil obstat.

6 QVAERO si ità † te stipuler, promittis dare Stichum intra decem dies? & tu respondeas, promitto intra quinque, an valeat stipulatio? affirmo valere, quemadmodum valet, si dicã, promittis decem, tu dicas promitto quinque, vt dictum est supra. nam quemadmodum in decem aureis insunt quinque: ita in decem diebus insũt & quinque & quemadmodum is qui stipulatur decem consentit dari sibi & vnum, & tres & quinque, ita qui stipulatur dari sibi intra decem dies cõsentit dari sibi intra duo, tres & quinque, & multo fortius, cõcurrit. n. intra in quinq; dies, consensus tamẽ interrogantis quàm promittentis. Sed huic conclusioni videtur obstare † tex. in. l. 1. §. si quis. ff. de verbo. 7
oblig. vbi hæc sunt verba. si ita interrogatus intra calendas quintas, responderit dabo idibus, non obligatur. & tamen respondit in minori tempore, sicut in casu superiori.

VT hæc Iureconsulti verba intelligantur, quæ aliquantulum obscura videntur, sciendum est; cum dicitur intra calendas, non alium accipi diem debere quàm ipsas calendas, nam tres istæ voces, intra, circa, vltra, quibus certi locorum fines demonstrantur, singularibus apud veteres syllabis appellabantur, videlicet in, cis & vls, hæ deinde particulæ, quoniam paruo, exiguoque sonitu obscurius promebantur, adiecta est tribus omnibus eadem syllaba tra, & quod dicebatur cis Tyberim & vls Tyberim, dici cœptum est, citra Tyberim & vltra Tyberim, item quod erat in, accedente eadem tra syllaba, intra factum est, & qui dicit intra oppidum, intra cubiculum, intra ferias, non dicit aliud quàm in oppido, in cubiculo, in ferijs. Intra calendas igitur, non ante calendas, sed in calendis, id est eo ipso die quo calendæ sunt significat, qui igitur promittit dare intra calendas Maij, promittit dare in ipso primo die Maij, hæc Gellius libro 12. capit. 13.

Confirmat hoc idem Iureconsultus in. l. si ita stipulatus. ff. de verbor. obligat. & ibi not. Aret. Ias. in. l. qui ante calendas, eo. titul. hoc approbat. His præmissis sciendum est, posse quempiam interrogare sibi dari primis, secundis, vel tertijs, vel quintis, vel quibuslibet alijs calendis. l. eum qui calendis. ff. de verbo. obliga. & qui interrogat sibi dari quintis calendis, perinde est ac si interrogaret primo die quinti mensis, calendæ enim primum cuiusque mensis diem significant.

Finge itaque nos esse in die Aprilis, & ego ita stipuler abs te, promittis dare mihi Stichum intra quintas calendas? si bene computetur erit perinde ac si diceretur, promittis dare calendis Septembris, à tertio enim die Aprilis calendæ Septembris sunt quintæ, cum itaque idem sit intra calendas, quod in calendis, si stipulor intra quintas calendas, nil aliud dico quàm in quintis calendis, ergo si existens in tertio die Aprilis, & stipulor intra quintas calendas & quintæ calendæ ab eo die sunt calendæ Septembris, sequitur vt stipuler in calendis Septembris, hoc est ipso primo die calendarum Semptembris. Si tu igitur respondeas, promitto idibus, censeris promisisse quintis idibus, vnusquisque enim vti interrogatus est respondere intelligitur. §. præterea. Instit. de inutil. stipul. à tertio igitur die Aprilis in quo facta est stipulatio, idus quintæ sunt idus Augusti, quæ sunt decimo tertio die Augusti, ergo cũ dico promittis intra quintas calendas, nil aliud dico, quã promittis primo die Septembris, & tu respondeas promitto

Q idibus,

idibus, est perinde ac si dixisses, promitto decimo tertio die Augusti, eo enim die sunt idus, hanc ob causam non contrahitur stipulatio, nec obligatio, quia consensus interrogatis est diuersus à consensu respondentis, & in nihil concurrunt.

At quando dico promittis intra decem dies, & tu respondeas intra quinque, valet stipulatio intra quinque, consensus enim vtriusque partis in idem concurrit, hoc est intra quinque dies, vt supra dictum est.

E contrario si stipuler mihi dari intra quinque dies, tu promittas intra decem dies, stipulatio vitiatur, non enim consensus stipulantis & promittentis in idem concurrit, nam interrogans determinare vult sibi dari intra quinq; dies, & eius consensus vlterius non progreditur: respondens vero non vult posse cogi, intra quinq; dies quare nō est conformis vtriusq; consensus, sine quo stipulatio non valet, remoto enim consensu, remouetur pactum & consequenter stipulatio.

At quando dico promittis quinque aureos, & tu promittas decem, consentis etiam in quinque: qui enim libentissimè promittit decem, multo libentius etiam promittit quinque, & ideo consentit etiam in quinque: hanc igitur ob causam stipulatio valet in quinque in quibus vtriusque consensus conformis reperitur, eatenus enim valet stipulatio, quatenus consensus concurrit. Sed quid si essemus in vigesimo die Aprilis, & interrogarem, promittis dare intra quintas calendas, quod perinde est ac si dicerē promittis dare primo die Septembris, vt supra dictum est, tu autem respōdeas idibus, si intelligas de proximis. vt in. l. eum qui. ff. de verbo. obliga. & esset perinde ac si promitteres decimoquinto die Maij. & sic responsio esset in breuiori tempore, & tamen non valet, quia dicimus dies Maij, non cōtinetur primo die Septembris. idcirco consensus ibi penitus difformis fuisset in summa, minor enim summa maiori inest, & in minori vtraque pars consentit vt diximus. Sed cum respondes, promitto idibus, si volumus intelligere idibus quintis, vt respondeas vti interrogatus es. perinde esset ac si decimotertio die Septembris promisisset. & ita responsio esset in longius tempus dilata. primus enim dies Septembris in decimoquinto non continetur, nec respondens consentit dare primo die Septembris, nec interrogans consentit sibi dari decimoquinto die, quamobrem stipulatio vitiatur, vt declaratum est: secus in summa, si enim stipulor mihi dari quinq; aureos, tu decem respondeas, stipulatio in quinque contrahitur. l. 1. §. è contrario. ff. de verbo. oblig. ratio est, quia in decem & quinque insunt, vt ibi in. d. §. qui igitur consentit in decem, multo libentius, & in quinque, reperitur igitur vtriusq; consensus in quinque, non est igitur mirum si stipulatio valet. Summa igitur hæc sit, quatenus cōsensus, & interrogantis & promittentis in idem concurrit, eatenus valet stipulatio, & vbi in nihil cōcurrit, in nihilo valet. Nota hac stipulatione, intra quintas calendas, non contineri nisi vnum diem. hæc enim appellatio calendæ calendarum, primum cuiusq; mensis diem significat: sed hæc stipulatio promittis intra quinq; dies, continet plures, hoc est quinque dies. in priori casu non potest solui nisi in ipso die calendarum, in secundo potest quolibet die solui.

SVMMARIVM.

1 Forma quid? Et est duplex.
2 Item est indiuidua.
3 Stipulatio an diuidua vel indiuidua sit.
4 Obligatio an diuidatur inter hæredes. & quod non, nisi respectu rerum. & nu. 12.
5 Hæreditas est indiuidua.
6 Dominium est indiuiduum.
7 Insolidum, quid sit.
8 Res facienda an sint indiuidua.
Domum ædificare, & fossam fodere, sunt indiuidua, & quare.
9 Stipulatio operarum an sit diuidua.
10 §. operarum. l. in stipulationibus. ff. de verbo. oblig. declaratur.
11 Diffinitione remota, remouetur diffinitum.

LXXII. DECLARATIO Indiuiduorum,

Qua l. in stipulationibus. §. operarum. de verb. obligat. explicatur & multa, quæ pugnabant, conciliantur.

Vt apertius indiuiduorum materia intelligatur, nonnulla prius præmittenda sunt & primo, † formam, id esse, quod dat esse rei, eamq; in esse cōseruat, vt ait Philosophus in prędicamentis, & Ireconsul. in. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. l. si is qui. §. quædam. ff. ad l. Falc. 1

Secvndo etiam præmitto, formam esse duplicem, vnam naturalem, alterā artificiosam, & vtraque dat esse rei, eamue conseruat, naturalis, naturale, artificiosa, artificiosum esse præstat. Naturalis forma, non ab homine, sed à sola natura introducitur, eaq; est multiplex. nam in plantis, forma est anima vegetatiua. Bar. in tractatu de alueo. quę est causa, vt planta viuat, nutriatur, crescat, generetq;, hac existente planta dicitur viua, ea remota, non dicitur planta nisi æquiuocè, vtputa planta mortua, quemadmodum homo mortuus impropriè dicitur homo, posita enim forma ponitur effectus, eaque remota remouetur effectus, vt ibi Philosophus ait. Forma in animalibus irrationabilibus, est anima sensitiua, seu sensiua. Bart. in tracta. de alueo. §. si quis. forma verò in hominibus, est anima rationalis.

Forma artificiosa ab artifice introducitur, quæ nil aliud est, quàm ordo & concinna partium compositio atq; figura. 2. Phys. quæ in consumatione rei consistit, perfectio. n. rei est forma ipsius rei. Arist. 1. Polit. &. d. §. quædam. Hæc autem multiplex est, si quidem varijs modis talis compositio, in artificis intellectu fingitur, seu architectatur: exempli causa, forma domus simpliciter ex tecto, solo, parietibusque constat. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. sed aliqui concipiunt mente domum cum aula, duabusq; cameris: alij cum duabus aulis, quatuorque cameris, & coquina: alij aliter. sunt igitur varia

variæ formæ numero, quemadmodum in architectorum mente variæ sunt earum compositiones & simmetriæ. Item in fossis, forma est illa mensurarum conceptio, seu descriptio & figura: vtputa si quis petat sibi fieri fossam longam pedum centum, altam trium, totidemq; latam, in vestibus, in capsis alijsq; rebus artificiosis, forma erit illa partium compositio atq; figura.

2 TERTIO præmitto, † formam esse indiuiduam seu indiuisibilem, vt tenent Dd. & Ias. in. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obliga. in. 3. col. nu. 6. & ita tenent Philosophi.

QVARTO præmitto, id quod dici solet, artem imitari naturam. §. minorem. Inst. de adop.

QVINTO præmitto eas duntaxat res posse diuidi, quæ habent partes & materiam, eas vero, quæ neq; partes neq; materiam habent, sed solum sua forma consistunt, vt est anima rationalis, vt sunt Angeli, & res incorporales, quæ in iure consistūt. §. incorporales. Instit. de reb. corp. & incorpo. in partes diuidi impossibile est.

3 SEXTO præmitto, † stipulationes per se, neque diuiduas, neque indiuiduas dici posse, sed diuiduæ vel indiuiduæ ex natura rei, super qua interponuntur, iudicandæ sunt. l. stipulationū. §. & harum & ibi not. ff. de verb. oblig. Et cauene decipiaris, nam ipsæ obligationes non possunt diuidi, cum sint incorporeæ, vt suprà demonstratum est, sed dicuntur diuiduæ respectu rerum, quæ in obligationem deducuntur.

SEPTIMO præmitto, stipulationum quasdam in dando, quasdam in faciendo consistere.

OCTAVO & vltimò præmitto, res quæ habent formam, siue naturalē, siue artificiosam non posse diuidi, quoniam diuisa forma, nō essent eædem res, sed interirent. l. Iulianus. §. si quis ad exhiben. ff. &. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad l. Falc.

4 NVNC autem videndum est, † an ipsa obligatio diuidatur inter hæredes, his ità præmissis pro veritate sciendum est, quod quemadmodum si quis in speculum intuetur, totam in eo suam perspiciet imaginem, at si speculum in duas partes diuidatur, in vtraq; integra aspicientis videtur imago, idemque fiet, & si in tres partes speculum separetur, nō enim imago diuiditur, ita vt vna pars sit in vna parte speculi, & altera in altera, sed tota & integra in vnaquaque speculi parte apparet. & sicut in integro speculo erat vna integra imago, ita & in qualibet eius parte tota integra que apparebit imago.

Præterea quemadmodum vna vox tota ad pluriū audientium aures accedit. si enim hæc vox, veluti, equus, ab aliquo proferatur, tota & integra erit in plurium audientiū auribus, idemq; apud omnes significabit, si omnes sunt eiusdem linguæ: ita, & in obligationibus euenit. obligatio enim, qua aliquis tenetur, eo mortuo, si duo vel tres supersint hæredes, non diuiditur in duas vel tres partes, esset enim imperfecta: diuideretur enim vinculum illud iuris positum in obligationis diffinitione, Inst. de oblig. in prin. & ideo non esset in vnoquoque hærede perfectum iuris vinculum, perfectum enim est, quod ex omnibus suis partibus constat.

l. 1. ff. de orig. iur. Cessaret præterea in vnoquoq; hærede obligationis diffinitio, ergo & diffinitum; quia si esset dimidiatum vinculum in vnoquoque hærede, non necessitate astringeretur; non enim obligatio est pars vinculi, sed est ipsum totū vinculum, vt patet in eius diffinitione.

ERIT igitur in vnoquoq; hærede tota, eademque obligatio, quæ erat in defuncto, quemadmodum in vnaquaq; diuisi speculi parte est tota, eademq; imago, quæ in toto erat & licet tota obligatio sit in vnoquoque hærede, non tamen ille hæres conuenire, vel conueniri nisi pro portione hæreditaria poterit, hoc est vnusquisque hæres, vtetur tota obligatione, pro portione hæreditaria, & hoc est, quod ait Imperator in. l. ea. C. famil. hercis. vbi ait, ea quæ in nominibus sunt, diuisionem nō recipiunt, ergo diuidi non possunt. & licet subdat, sed ipso iure, sunt diuisa pro portione hęreditaria: intelligendum est, non quod obligationes, siue actiones diuisæ sint, quod fieri non potest, cum sint incorporales, vt suprà dictum est. sed dicuntur diuisæ quoad petitionem, dicuntur igitur diuisæ respectu rerum, eo quod competūt ad res pro hæreditaria portione. vel expone ea, hoc est æs alienum, vt dicit tex. in. l. pacto successorum. C. de pact. glos. ibi in verbo ipso iure, ita intelligit. d. l. ea. dic igitur ea, hoc est æs debitū, quæ sunt in nominibus, hoc est quæ sunt in obligationibus, non recipiunt diuisionē, hoc est non possunt hæredes arbitrio suo diuidere. d. l. pacto, sed ipso iure pro hæreditaria portione diuisum est, intellige si id quod debetur est diuiduum, secus si esset indiuiduum, puta via, iter, & huiusmodi. tunc. n. singuli hæredes in solidum tenerentur. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. oblig. ea enim lex duodecim tabularum diuidere nō poterit. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. hercis. & ita etiam intelligitur tex. in. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. vbi Imperator ait, pro hæreditarijs partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere: nota illud verbum onera, non. n. diuiduntur actiones, sed id quod per eas debetur. hoc etiā dicit tex. in. l. 1. C. si cer. peta. ibi, igitur petitio, & nō actio scinditur. &. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. obliga. ibi, nam petitio eius scinditur. & vide Bar. in tractatu de alueo. §. quòd si. vbi dicit, formā obligationis, & actionis esse ipsius rei naturam, & est ipsa figura. allegat tex. in l. 1. §. cum autem. C. de rei vxo. actio. hæc autem forma in indiuisibilibus consistit, adeo vt nihil nec addi, nec detrahi possit, quin ipsa corrumpatur, transeatq; in aliam speciem, ad hoc citat tex. in. l. ius ciuile ver. statim. ff. de iusti. & iur. Patet etiā inquit ipse in stipulationibus, vbi si respondēdo aliquid addatur, vel minuatur ei, quod est in interrogatione positum, vitiatur stipulatio, & est alia res. allegat text. in. l. 1. §. si quis simpliciter & §. sequen. ff. de verb. oblig. ibi. tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. Ex quibus patet, actiones & obligationes, & similia, veluti res incorporeas esse indiuiduas. subdit Bar. inquiens, sed huic conclusioni ita obijcitur, obligatio per solutionē potest pro parte tolli. l. stipulationes. §. 2. ff. de verb. obli. si potest pro parte tolli pro parte vero non, sequitur vt sit

diuidua, ſolue inquit Bart. ipſa obligatio poteſt conſiderari prout contracta eſt, & propriam habens formam, & tunc erit indiuidua: eſt enim ius incorporeum. Poteſt etiam conſiderari obligatio reſpectu rerum, quæ ſunt in obligatione, & tunc ipſis rebus poteſt addi, vel detrahi, & illo reſpectu dicitur obligatio pro parte perimi, & dirimi. hæc Bar.

5 Idem dici poteſt & † de hæreditate, quæ cum ſit ius, & res quędam incorporalis. Inſt. de reb. corp. & diuidi nequaquam poteſt, nihil enim in partes diuidi poteſt, niſi q habet partes, ſed hæreditas cũ ſit incorporalis non habet partes, nihil. n. habet partes, niſi quod habet corpus, ergo &c. Nec obſtat. §. hęreditas. de hæred. inſti. Inſtit. vbi dicitur hęreditatem diuidi in duodecim vncias, non. n. diuiditur hęreditas, hoc eſt ipſum ius incorporale, ſed res quæ in hęreditate continentur. §. 1. Inſti. de reb. corp. & incorp. & hæ diuiduntur, idcirco dicitur hęreditas quodã modo diuidi, ꝓpterea quod res quę in hęreditate continentur diuiduntur, ſicut dicit Bar. de oblig. vt ſupra dictũ eſt. Ex quibus concludo obligationem in ſe eſſe indiuiduam, ſed dicitur diuidua reſpectu rerum.

Facit etiam pro hoc, quòd hæres & defunctus cenſentur vna & eadẽ perſona, ita vt ſi defunctus iurauerit, cenſetur ipſe hæres iuraſſe. Aut. de iure iuran. à mori. præſti. iuncta gloſſ. & ſi plures ſint hæredes omnes iuraſſe videntur, eo modo quo teſtator iurauit. Illud igitur iuramentũ à teſtatore præſtitũ non diuiſum, ſed totum tranſit in ſingulos hęredes, ita & de obligationib. dicendum eſt.

6 Caeterum idem † de dominio ſentiendum eſt. nam dominium alicuius rei, quod eſt apud vnum, eo mortuo, duobus relictis hęredibus nõ diuiditur in duas partes, licet res ipſa cum ſit corporalis in duas partes diuidatur: ſed illud idem dominiũ, quod erat penes defunctum eſt in vnoquoq; hærede, nõ tamen vnuſquiſq; eſt dñs totius rei, eſſent enim eiuſdem rei duo domini inſolidum id quod eſſe non poteſt. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. ſed ſolum vnuſquiſq; illo integro dominio in ſua parte vtitur. eſt. n. dominium libera facultas diſponendi de re vt velis. l. fœminæ. §. illud, in fine, & ibi Bal. C. de ſecund. nupt. ſi dominiũ in duas diuideretur partes, eſſet vtiq; imperfectũ, & non eſſet tota diſponendi facultas, ſed dimidiata. ſi dimidiata, ergo imperfecta, cũ ex ſuis partibus, vt dictũ eſt, non conſtet. Et ne res exemplo egeat, pone Titiũ vendidiſſe fundum Fabio, & Sempronio, eumque illis tradidiſſe, & ita tradendo, ad eos dominium tranſtulit. l. traditio. ff. de acquiren. rer. domi. ant igitur Titius tranſtulit dimidiam partem dominij ad Fabium, & alteram ad Sempronium, aut totum ad Fabium, totumq; ad Sempronium, ſi dices dimidiam partem dominij in vnumquemq; eorum tranſlatam eſſe, occurrit, id fieri non poſſe, nam dominium eſt res incorporea, & ideo diuidi minimè poteſt, quemadmodũ nec anima, nec Angelus. Præterea neuter eorum haberet dominium. nam pars huius dominij ſeparata nõ eſt dominium integrum, quemadmodum nec pars huius animæ ſeparata, eſt anima, nec pars huius faciei eſt facies, vt inquit Ariſtot. in princ. de natu. animal. quamobrem, nec Fabius, nec Sempronius dominium fundi haberent, quod recipiendũ minimè eſt, nam Titius tradendo fundum, tranſtulit in eos dominium. d. l. traditio & §. per traditionem. Inſt. de rer. diuiſi. Reſtat vt illud idem dominium quod erat penes Titium, totum tranſlatũ ſit ad Fabium, totumq; ad Sempronium: quemadmodum tota vox Titij ad aures Fabij, totaq; ad aures Sempronij fertur, ſed Fabius per illud integrum dominium, quod eſt penes ipſum poterit diſponere de dimidia fundi parte dũtaxat, de altera vero diſponet Sempronius, & ita non ſunt duo domini eiuſdem rei inſolidũ. tunc enim dicerentur duo domini inſolidum, quando vnuſquiſque per ſe, & ſimul de tota re poſſet diſponere, id quod Iureconſulti fieri poſſe negant. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. l. hæreditate. §. pater. ff. de caſtr. pecul. quemadmodum nec vbi ego ſedeo, tu ſedere potes. nec tu ſtare potes in eodem loco, vbi ego ſto. l. poſſideri. §. ex contrario. ff. de acq. poſſ. nã poſſeſſio & dominiũ in hoc æquiparantur. Et vt clarè intelligas quid ſit † inſolidum, ſeu pro ſolido poſſidere: dicas hanc dictionẽ ſolidus, ſolida ſolidum ſignificare idem quod totũ: & à ſolo, hoc eſt terra deducitur. dũ igitur in. d. §. ſi duobus. dicitur dominiũ eſſe duorũ inſolidum non poſſe. expone inſolidũ hoc eſt pro ſolido. nã Iureconſultus in. d. l. hæreditate. §. pater. ait non poſſe dominiũ apud duos pro ſolido eſſe intellige tu, pro ſolido, hoc eſt pro tota re eſt. n. ablatiuus caſus, non negat Iurecõſultus dominium poſſe apud duos pro diuerſa fundi parte exiſtere, pro ſolido fundo, id fieri nequit. 7
Concludo igitur, totum dominium defuncti, ſeu vendentis tranſire in vnumquemq; hæredem, ſeu emptorem, per quod vnuſquiſq; poterit de parte rei, quæ ſibi venit diſponere.

Vlterius quæritur an † res faciendæ dicantur indiuiduæ? ita in hac materia dicendum eſſe exiſtimo, aut quis ſtipulatur rem faciendam, cuius formam prius in mente conceptam verbis exprimit, vtputa ſtipulatur quis ædificari ſibi domum triginta pedum longam, viginti latam, altam vero viginti quinque, cum duabus feneſtris, duobuſq; cubiculis, cum ſtabulo, cella vinaria, & coquina alijſque membris, prout ſuo arbitratu quiſque ædificator poteſt mente concipere (harum enim partium ordo, & compoſitio erit forma ipſius domus. 2. Poli. & Bart. in tractatu de alueo.) & ſi ita factum non fuerit, promiſerit pœnam, vtputa centum ſi partem fecerit, nullam domum feciſſe intelligitur, cum ei propriam formam non dederit, quam ſtipulator mente conceperat: forma enim ex rei conſumatione conſiſtit. ita expreſsè inquit Iureconſul. in. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falci. & Ariſtot. 1. Polit. ait formam cuiuſque rei eſſe perfectionem ipſius rei. & licet partem fecerit, nõ tamen naſcitur pro parte liberatio à pœna, ſed tota ſoluenda eſt, quia operis effectus, hoc eſt finis, & forma in partes ſcindi nõ poteſt. l. in executione. ver. ſecunda. ff. de verb. oblig. Item mortuo promiſſore, ſi ex duobus eius hęredibus vnus, ędifica- 8

uerit

uerit partem domus promissæ intra constitutum tempus, alter vero minimè, ab omnibus pro portione hæreditaria pœna committitur, & ideo ab eo qui ædificauit, pœna etiam peti pro portione sua hæreditaria poterit. l. 2. §. Cato. ff. de verb. oblig. quia quod in partes diuidi non potest, si pro parte fiat, nulli à pœna liberationem parit, cum nihil factū intelligatur. d. §. quædam. stipulator enim nō con sequeretur id quod stipulatus est. arg. d. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. oblig. stipulatus est enim domum fieri, non autem partem, facta igitur vna parte neuter hæredum liberatur. Idem & de fossa dicendum est, fossa etiam habet propriam formam. si quis enim stipuletur fossam fodi, longam pedum centum, latam trium, totidemque altam, hæ mensuræ earumque ordo & figura, erit forma fossæ, erit igitur indiuidua, vt dictum est: quamobrem si is dimidiatam fecerit, nullam fossam intelligitur fecisse. d. §. quædā. committetur igitur tota pœna, si ea promissa est. Idem dicendum est de hæredibus mortuo promissore, si vnus fodit dimidiatam fossam, alter vero nihil fecerit, ab vnoquoque hærede pro portione hæreditaria, pœna peti poterit, omnes. n. peccasse videntur, cū nisi insolidū peccare non poterunt: peccatum enī in minima formæ parte, est in tota forma, cum sit indiuisibilis. d. §. Cato. nulla enim fossa facta intelligitur, cum ei propria totaque forma data non sit, quæ non in dimidiata fossa, sed in eius consumatione cōsistit. d. §. quædam. sed ille qui partem suam & domus & fossæ fecit, potest petere famil. hercifcun. iudicio sibi damnum, à non obseruante resarciri. d. l. in executione in fi. prin. & d. §. ex his. & si vnus ex hæredibus totam domum ædificauerit, vel fossam foderit, quod pro cohærede expendit, famil. hercifcun. iudicio repetet, eo quia ipse solus solidum opus fecerit, qua se liberauit cohæredem. Idem dicendum est si quis sibi vestem, capsam, & huiusmodi fieri stipulatus fuerit, hæc enī omnia habent propriam formam mente stipulatoris cōceptam, verbisque expressam: quamobrem pro parte fieri non posset, vt supra dictum est, & si pro parte fieret, nihil horum factum intelligitur. d. §. quædam: nullusque ex hæredibus liberatur, & hæc est vera ratio, quamobrem facienda indiuidua dicantur. Ratio autem Dd. facilè refutari potest. aiunt enim ideo dici indiuidua, quia pars facta non affert tantam vtilitatem respectu partis, quā tam totum respectu totius, si hoc esset verum, sequeretur stipulationem, fossam fodi longā centum pedum, & domum ædificari, vt supra dictum est, esse diuiduam, siquidem dimidia pars domus, cum parietibus, tectoque cum pauimentis, cubiculisque suis defenderet à vento & pluuia, pro ea parte, quemadmodum tota respectu totius. Item si foderetur dimidia pars fossæ defenderet fundum pro illa parte, quemadmodum tota pro toto, idcirco posset dici diuidua, quod est falsum. d. l. stipulationes non diuiduntur. & ob id eorum ratio non est tenenda. Posset tamen à principio quis stipulari dimidiam, suprascriptæ domus partē ædificari, seu fossam dimidiatam fodi. arg. l. locus. ff. de acquir. poss. & l. 2. §. præterea. ff. de aqua plu. arcen. tenet Bart. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. in 6. opposit. nam dimidia pars illius domus designatę suis mensuris, suisque cimmetrijs architectatæ, & dimidia pars illius fossæ, est perinde ac si totum quoddam esset, cum in mente stipulantis, pars illa dimidia fuerit suis mensuris designata, verbisque expressa. quamobrem etiam illa dimidia dicetur habere propriam formā quæ ex eius compositione & consumatione contingit. d. §. quædā. & l. si is qui. ad l. Falc. si itaque promissor fecerit illam dimidiam domus partem, fecit totū id quod promisit, & stipulator consequitur id quod stipulatus est. Aduerte, nam licet quis stipuletur sibi fieri dimidiam partem domus seu fossæ, non ob hoc dicitur quid diuiduum, illa. n. est pars dimidia respectu totius domus, sed respectu stipulatoris & promissoris, & formæ assignatæ est quid totum, quare si promissor fecerit partem illius dimidiæ, nihil fecisse dicetur, cum propriam formam ei à stipulatore assignatam, illi dimidiæ non tribuerit. d. §. quædam. & ideo si promissor faciat dimidiam partē dimidiæ, non facit quod promisit, quia non dat illi dimidiæ promissæ consumationem, & sic propriam formam. d. §. quædam. committitur igitur tota pœna, si qua promissa est. Mortuo autem promissore, si ex duobus hæredib. vnus faciat partem dimidiæ promissæ, is qui fecit non liberatur. facta enim parte dimidia, nō est facta tota domus promissa, sed dimidia pars, quamobrem ab vtroque hæredum tota pœna peti potest, & tamē is qui fecit ab eo qui nō fecit, id quod soluit repetere potest, vt diximus. Præterea potest quis, puta Lucius stipulari sibi domus partē mensuris & cimmetrijs descriptam seu architectatam ædificari, potest & Titius sibi stipulari vt altera eiusdē domus pars ædificetur, & vterque dicetur nō partem domus, sed totum quid stipulari, vt patet ex supradictis. Ex his facilè intelliges quæ sint, & quare ea quæ in faciendo consistunt, dicantur indiuidua.

DVBITATVR † an stipulatio operarū sit diuidua? Iureconsul. in. l. stipulationes non diuiduntur. de verbo. oblig. dicit stipulationem operarum diuisionem non recipere, contrarium dicitur in. l. in stipulationibus. §. operarum. ff. eod.

TV vero dicas, necessarium esse quidquid est, propriam habere formam, à qua sumat esse & substantiam, sola. n. forma dat esse rei siue naturali, siue artificiali, siue corporali, siue incorporali. d. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. si igitur opera est, necessario propriam habet formam, quænam igitur erit operæ forma, quærēda est ex ipsius diffinitione: diffinitio. n. est id quod demonstrat esse rei, per essentialia, vt ait Philos. Cū igitur opera sit officium diurnum. l. 1. ff. de op. lib. sequitur vt operæ forma sit perfectio, seu consumatio illius officij diurni, cum forma contingat ex rei consumatione. d. l. si is qui. §. quædā. ad. l. Falc. & forma operæ consistit in tempore à stipulatore descripto, & in officio laborantis.

Is igitur qui promisit operam, promisit officium laboremque totius diei, hoc est duodecim horarum, si vult præstare quod promisit, debet tota

die operam præstare, nec partem operæ per horas potest soluere. l. 3. ff. de ope. liber. nam si partem operæ per horas solueret, nullam operam soluisse intelligeretur, cum ei non dederit propriam formam, hoc est cum diurnum officium non præstiterit. arg. d. §. quædam. Conclude igitur stipulationem vnius operæ diuisionem non recipere. At si quis stipuletur duas sibi operas præstari, quod facere potest, si promissor soluat, seu præstet vnã, pro vna liberabitur, non. n. fit diuisio stipulationis in partes operarum, sed in numero. d. l. in stipulationibus. §. operarum, ibi, sed in numerũ cedit, tunc. n. fieret diuisio in partes, si præstaret partem hodie vnius operæ, cras vero alterius, quod fieri minimè potest, & ita intelligitur tex. in. l. stipulationes non diuiduntur, vbi dicitur operarum stipulationem diuisionem non recipere, hoc est singulæ operæ, pro parte præstari non possunt, pro numero verò possunt. d. §. operarum.

SED obijcitur, & est terribilis, vt aiunt, scribentes
80 obiectio, obijcitur inquam † tex. in. d. §. operarum, vers. quòd si vnam operam. vbi si vnã operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est, vtriq; dominorum tantam operæ partem petere, quantam in seruo portionem habuerit. vides itaq; vnius operæ stipulationem recipere diuisionem, partemq; operæ posse peti. Dd. communiter exponunt, partem operæ, hoc est partem æstimationis ipsius operæ, hæc expositio mihi minimè placet, destruit enim literã, arguitq; Iureconsul. quasi nesciret dicere operæ æstimationem.

TV vero pro solutione, repete id quod dictum est supra, diximus enim vnum posse stipulari domus partem sibi ædificari mensuris, cimmetrijsq; à se descriptam, & fossæ partẽ fodi eodem modo, alterum vero alteram eiusdem domus partem, ita & de opera dicendum est, vt tenet Bar. in. l. stipulationes nõ diuiduntur. in 6. oppo. ff. de verb. oblig. vbi ait, dico quod ista sunt facta diuidua tempore contractus, quia pro parte potest quis stipulari fundum tradi, fossam fodi, & similia, sed postquam pro solido sunt deducta in stipulationẽ non diuiduntur aliquo modo. Potest igitur vnus ab artifice quopiam stipulari dimidiam partem operæ vnius diei, vt puta, per sex horas: poterit & alter stipulari alteram eiusdem operæ partem, veluti per sex alias horas eiusdem diei vel alterius: poterit item promissor soluere primo stipulatori partem operæ promissam & liberabitur. Nam supra demonstratum est partem vnius operæ designatam & descriptam spacio sex horarum perinde haberi, ac si tota opera esset, habet enim propriam formam, hoc est sex horarũ spacium quo laborandum est, forma autem est perfectio rei, & in rei consumatione contingit, ergo illa pars operæ habet cõsumationem & perfectionem à forma à stipulatore descriptam, si igitur promissor soluat illam partem, dicitur soluere quoddam totum sua consumatione, hoc est forma perfectum, arg. d. §. quædam. quemadmodum si quis leget partẽ fundi verbis descriptam atq; designatam, dicitur legare fundum: pars enim illa descripta quoddam totum est. l. plane. in. fi. de leg. 1. At si promissor velit soluere dimidiam partem illius dimidiæ, exempli causa, si velit per tres horas laborare, vtiq; non poterit, diuideretur enim forma à stipulatore descripta, stipulatus est enim operam sex horarum, & ideo stipulator id quod stipulatus est, non consequeretur. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. oblig. His præmisis pro solutione obiectionis dicito, seruum esse instrumentum domini animatum, & per illũ dominus agit, sicut artifex per instrumenta inanimata. Aristot. 1. Polit. & plenè diximus in materia acquiren. possess. hinc dici solet, vox serui, vox domini, nam cum seruus sit instrumentum domini, consequenter vox serui, fingitur vox domini: seruus enim domini voce loqui videtur. §. post mortem. Instit. de inutil. stipul.

ITEM seruus communis personã duorum dominorum sustinet, & est perinde ac si essent duo serui: quamobrem si seruus Lucij & Titij ita stipulatus sit, Lucio & Titio dare spondes? perinde est, ac si duæ stipulationes separatim conceptæ fuissent, vna in personam Lucij, altera in Titij personam. l. 1. §. communis seruus. ff. de stipul. ser. vnde si vnam operam stipulatus fuerit, perinde erit, ac si duæ stipulationes conceptæ fuissent, vna in persona Lucij, qua dimidiam operæ partẽ Lucio stipulatus intelligitur, altera in persona Titij, qua alteram operæ dimidiam Titio stipulatus intelligitur. & est perinde ac si Titius stipulatus esset dimidiam operæ partem per sex horas vnius diei, & altera Lucius per sex alias horas eiusdem diei vel alterius diei, quod fieri potest, vt supra demõstratum est. Et sic à principio potest quis stipulari partem operæ, sed postquam tota opera promissa est, neque deberi, neque solui pars potest. l. libertus ff. de ope. liber. dum text. ibi dicit, partem operæ non posse promitti neque solui, intellige, si stipulor à te operam tunc non potes promittere partem, quia stipulator non haberet quod stipulatus est, quemadmodum si stipulor à te mihi domum ædificari, si partem promittas nihil agitur, possum tamen à principio stipulari dimidiam partem domus mihi ædificari, id quod si promittas ad id teneris, promisisti enim totum quoddam, ita & de opera dicendum est.

ET vt clarius pateat, rursus dicito, si promittas mihi domum ædificare, tunc paries est pars ipsius domus, & idcirco si eum ædificaueris, nequaquam liberaris, non enim totum vt promiseras, sed partem ædificasti: at si promiseris parietes per se ædificare, non partem, sed totum quid promisisti, cum ipsæ partes per se sint totæ, & ex suis constent partibus. vt ait Aristo. lib. 1. cap. 1. de historia animalium, quocirca si parietes ædificaueris, certè liberaris, totum enim quod promiseras fecisti. Ita si operam promittas, & consequenter duodecim horarum officium, non poteris dimidiam partem operæ, & sic officium sex horarum præstare, non enim quod promiseras, id soluis, cum hoc casu officium sex horarum sit pars operæ: at si officium sex horarũ, & per consequens dimidiatam operam à principio promiseris, non partem sed totum promisisse videris, ipsum enim sex horarum

rarum officium per se quoddam totum est, & ex suis constat partibus, & per consequens habet suam formam, ordo enim & compositio in artificialibus est forma. Aristot. 2. Phys. & tale officium talesque horæ sunt artificiales, vt nulli non patet, ergo, &c. opera enim in factione, & tempore consistit, & vtrunque potest in partes ab homine secari, & quælibet pars affert vtilitatem: secus in itinere, & via, quę in iure consistunt, & sunt iuris, nec possunt in partes diuidi, & nulla huiusmodi seruitutis pars per se potest afferre vtilitatem, nec ratione personæ, nec ratione loci. In proposito igitur casu, Lucius potest duntaxat petere dimidiam operæ partem, non tanquam partem totius operæ, sed veluti totum quoddam promissum, alteram vero dimidiam petet Titius. hoc ipsum dicit text. in d. §. operarum dum ait, quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum, partem petere, necesse est inquit, propterea quod duæ censentur conceptæ stipulationes, vna in persona vnius domini, altera in alterius, & hęc est vera illius tex. expositio, veruntamen si vterque dominorum velit petere operas sex horarum ante meridiē, & ita discordarent, officio iudicis ad concordiam redigendi sunt, vt vnī opera, alteri vero æstimatio prębeatur, vel forte res agetur, eodem modo intelligendus est text. d. l. si quando. ff. de ope. liber.

SED huic sententię fortasse hoc argumento oc-
11 curres, dices enim ab eo, à quo † diffinitio remouetur, necesse est & diffinitum remoueri: vtputa, diffinitū est homo, diffinitio est animal rationale mortale. sed quoniā huiusmodi diffinitio remouetur à saxo, necesse est, & diffinitū ab eo remoueri, & per consequens saxum, non erit homo. Ita & in re proposita, diffinitum erit opera, diffinitio erit officium diurnū, opera enim est officiū diurnū. l. 1. ff. de oper. liber. quamobrē, cum diurnum officium, & consequenter diffinitio, ab operatione trium vel sex horarum amoueatur, necessario sequitur, vt & diffinitum, & sic opera amoueatur, operatio igitur trium vel sex horarum, non erit opera. Sed hoc argumentum facile reijcietur, & vt hoc fiat, prius sciendum est diurnum, & nocturnum, esse opposita: & tot modis dicitur vnum ex oppositis, quot & alterum. Aristo. 5. Ethic. circa princ. & Imper. in Institu. de his qui sunt sui vel alie. iur. in princ. quemadmodum ergo nocturnum dicitur, & id quod tota nocte fit, veluti tenebræ nocturnæ, & id quod aliqua noctis parte fit, vtputa furtum, seu fur nocturnus. l. furem. ff. ad. l. Corn. de sic. ita ratione oppositorū diurnū dici oportet, & id quod tota die fit, vt diurna lux, & id quod in aliqua diei parte fit, vt sacrificium diurnum. Cum itaq; opera ex sentētia eorum, qui vocabula interpretantur, sit quædam corporis operatio, siue talis operatio tota die, siue parte diei fiat, bene diurnum officium appellari potest, cum diurnum, vt dictum est, tam id quod per tres, vel sex diei horas, quam id quod toto die fit, rectè dicatur. hoc igitur pronunciatum diurnum officium, ita competit ei operationi, quę vi parte diei, sicut ei quę toto die efficitur, nam rem sacram facere, seu vt aiunt, missam dicere, plerunque est diurnum officium: Item ius pro tribunali dicere, est etiam diurnum officium, & tamen non tota die, sed vna vel duabus horis hoc exercetur. Item si cocus operam alicui pro prandio curando, coquendoue locauerit, certè ea opera est officium diurnum, non tamen totius diei, sed ad summum quatuor horarū. nil igitur obest quin operatio per tres vel sex horas diei, diurnum officium rectè appelletur. ea igitur diffinitio, si diffinitio dici potest, ab opera trium horarum diei, minime remouetur, operatio enim trium horarum separatim per se promissa, ab operatione totius diei per se promissa, mediocritate non specie differt, sicuti scapha à naui. l. fin. ff. de fun. instruc. instrum. leg. vtrique igitur eadem competit diffinitio, quemadmodum eadem hominis diffinitio, & giganti & pigmeo accommodatur. non igitur obest qnod obijciebas, sed hæc adeo propinqua sunt vt æquiuocatio lateat. Tu ergo vt clare intelligas ita distinguito. aut quis à principio operam simpliciter stipulatur, quod in dubio de totius diei opera intelligitur, & tunc sine controuersia, operatio trium vel sex horarū est pars ipsius totius, & per consequēs ea pars, nec solui nec promitti nec peti potest. l. libertus. §. 1. ff. de oper. liber.

AVT quis à principio separatim operam trium vel sex horarum stipulatur, & tunc talis opera, non pars, sed totum quoddam per se promissum, sine dubio dicetur, cuius pars erit duarum horarum opera, quæ itidē nec solui, nec promitti, nec peti poterit. d. §. 1. Accurate inquam considerandum est, quod Iureconsult. non dicit non posse quempiam à principio partem operæ stipulari, quia tunc non partem, sed totum quoddam stipulari censeretur. quemadmodū si quis decem oues stipuletur, sine dubio qninque oues sunt pars illarum decem: at si à principio quinque oues stipulatur, hæ profecto quinque oues, non pars aliqua, sed totum quoddam esse iudicatur. Quemadmodum qui stipulatur partem insulæ fieri, totum quoddam stipulatur. Soc. in Repet. l. eadem. §. Cato. ff. de verb. oblig. col. 20. nume. 87. & 88. & hoc alibi plene demonstratum est. Et si ita intelligis facile acquiesces, veritate enim inuenta intellectus quiescit.

ET quia materia hæc subtilis habetur, vt clarior fiat, & ne res exemplis egeat ita dicito. qualis † in 12
promissore est obligatio, talis est in persona vniuscuiusque hæredis: non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat. & aduertendum est, ibi conditionem capi, pro natura & forma, licet alij accipiant pro qualitate. dicit igitur Iureconsult. naturam seu formam obligationis, quæ erat in defuncto, in heredum persona nō mutari, sed est eadem, hoc est si obligatio in defuncti persona continebat rem diuiduam, continebit diuiduam & in hæredum persona, si indiuiduam in illis itidem & indiuiduam continebit. Quamobrem si Lucius stipulatus fuit sexaginta à Titio, hæc stipulatio est diuidua, & consequenter & obligatio respectu rei, poterit itaque Lucius petere triginta, poterit

& Titius soluere, & liberabitur in parte. l. 2. §. & harum. & ibi gloss. ff. de verbo. oblig. l. in executione. in princi. ff. eod. Mortuo Titio promissore duobus relictis hæredibus, puta Sépronio & Seio, illa obligatio passiua quæ erat in Titio, non mutata natura & forma in vnumquemq; hæredem transit, non dimidiata vt multi volunt, sed tota vt supra dictum est, in tertio præmisso, datur tamen illa tota obligatio pro hæreditaria portione, vnusquisque igitur hæredum pro triginta conuenietur, poterit tamen actor ab vnoquoque partem illorum triginta petere, qua soluta pro ea parte liberabitur. d. §. & harum, & ibi gloss. in ver. decem.

Sed quid si mortuo Lucio stipulatore supersint tres hæredes, vt puta Lucius, Flaminius, & Scipio, quo casu illa actiua obligatio, quę erat in persona Lucij, in vnumquemq; eorum hęredum non pro parte sed tota sine dubio transit, quæ tota vt dictum est in hoc casu pro hæreditaria portione eis datur, hoc est vnicuique pro viginti, sed à quo petet puta Lucius suos ducatos viginti: certe decem à Sempronio, totidemque à Seio Titij hæredibus petenda sunt. idem Flaminius, & Scipio facient. At si Lucius stipulatus sit à Titio insulam ædificari, fossamue fodi suis mensuris descriptam, vel operam sibi præstari, & similia indiuidua, hoc casu Lucius non poterit partem petere, sed totum peti necesse est, nec Titius partem præstare poterit, sed vt totum præstet necessarium est. nam si partem faceret, nihil fecisse intelligeretur, cum rei promissæ propriam formam non dederit. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falc. vbi hoc expresse dicitur quamobrem si qua pœna promissa est, tota committetur, sin autem pœna promissa non fuerit, & non fecerit totam insulam totamq; fossam, nec totam operam præstiterit, post moram pecuniam dari oportebit. d. l. stipulationes non diuiduntur. in fi. prin. Mortuo Titio promissore duobus relictis hęredibus Sempronio scilicet & Seio, illa obligatio in Titij persona, quæ natura sua diuidi non poterat, eo quòd competebat pro rebus indiuiduis, transit in vnumquemq; hęredem non mutata conditione, hoc est natura sua: non enim ex persona hęredum conditio, hoc est natura obligationis immutatur. d. §. ex his. singuli igitur hęredum insolidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest, vt dicit Iureconsultus in. d. l. in executione. §. secunda. Effectus autem operis est finis & forma. finis enim operis est perfectio & natura ipsius operis. Arist. 1. Polit. perfectio autem ipsius operis est forma eiusdem operis. d. §. quædam. Forma vero est indiuisibilis vt sępius dictum est. non potest itaque vt Iureconsultus ait in partes scindi, necessario igitur singuli hæredes insolidum tenentur, hinc Vlpianus ait, in. l. libertus. ff. de ope. lib. neque promitti (intellige tu, stipulanti totum) neque peti, neque solui pro parte poterit opera, ratio quia indiuidua est. d. l. stipulationes non diuiduntur, idem de alijs indiuiduis dicendum est.

Si igitur pœna certæ pecuniæ promissa sit, si id factum non erit, & vnus ex hæredibus partem fecerit, alter vero minime, tota pœna committitur, & ab vnoquoque tota pœna in solidum peti potest, etiam ab eo qui partem fecit, nam cum solum partem fecerit nihil fecisse intelligitur: poterit tamen is qui fecit, si totam pœnam soluerit, familiæ herciscundæ iudicio petere sibi damnum ab alio hærede resarciri. d. l. in executione, in fi. prin. E contrario si is qui non fecit, conuentus insolidum totam pœnam soluat, nihil à cohærede famil. hercis. iudicio repetet. is enim est in causa, quamobrem pœna committatur, damnum enim quod quis sua culpa sentit, sibi & non alijs imputari debet. l. dam num. ff. de reg. in. Sin autem pœna non est promissa, & pro parte ab vno ex cohęredibus factum fuerit, quia non est factum id quod est promissum, hoc est non est data forma rei promissę in pecunia numerata, hoc est in id quod interest, vnusquisque hęres condemnabitur. d. l. stipulationes non diuiduntur. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. & quia pecunia est res diuidua, hanc ob causam & petitio & solutio ad portiones hęreditarias spectant. d. l. in executione. §. prima species. Conueniendus est igitur vnusquisq; ex hæredibus pro portione hæreditaria in id quod interest, vt ibi. veruntamen si quis eorum partem fecerit petet sibi damnum resarciri famil. hercisc. iudicio, ab alio hærede qui non fecit, cum illius culpa eiusmodi damnnm senserit. d. l. in executione in fin. princ.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio rem tradi, & rem restitui, est indiuidua obligatione & solutione.*
2 *§. heres. l. 3. ff. commod. declaratur.*
3 *Stipulatio adiecta contractus quomodo sortiatur naturam contractus.*
4 *L. in condictione. ff. de condi. furti declaratur.*
5 *Seruitutes sunt indiuidua, & cur. Fallit ratione subiecti. nu. 7.*
6 *Res diuidua, vel indiuidua natura, qua dicantur.*
8 *Vsusfructus an sit diuiduus, & quod sic.*
Dictio, cæterum, quid referat.
9 *Vsusfructus cur sit diuiduus.*
10 *Vsus cur sit indiuiduus.*
Vsus, quid: & in quo differat ab vsufructu.
11 *Stipulatio amplius non agi, & rem ratam haberi, cur diuidua.*
Diuiduum & indiuiduum quomodo cognoscatur. & vera regula ponitur. nu. 12.
13 *L. itinere. ff. de seru. rusti. prædio declaratur.*
14 *Item & §. si fundus. l. loci corpus. ff. si serui. vendi.*
15 *Stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire, agere liceat, est indiuidua, & cur.*
Dictio, quominus, quid.
16 *Stipulatio iter fieri, an ius vel factum contineat.*
17 *§. sed cum factum. Instiut. de stipula. seru. declaratur.*
18 *Item & l. si iter. ff. de seruit.*
19 *Stipulatio, iter non fieri, an contineat ius vel factum.*
Et quid significet.
20 *Stipulatio per te non fieri quominus, & cæt. quid inducat.*

LXXIII.

LXXIII. DECLARATIO INDIVIDVORVM, QVAE L. III. §. HAERES. ff. COMmodati explicatur.

CAeterum quando quis non promittit rem faciendam, sed rem iam factam ex propria forma seu naturali seu artificiosa consistentem, veluti si quis stipuletur sibi rem tradi, seu restitui, quid iuris in hoc mox dicetur. Sed prius animaduertendum est secundum Dd. stipulationem rem tradi, differre à stipulatione rem restitui. aiunt enim primam esse indiuiduam & obligatione & solutione, propterea quod annumeratur inter ea quæ talia sunt. d. l. stipulationes non diuiduntur. stipulatione vero aiunt esse diuiduam, idcirco potest quis stipulari dimidiam domus partem sibi tradi, vt diximus supra in his, quæ in faciendo cõsistunt. Secundo hoc est rem restitui aiunt esse diuiduam, non solum stipulatione, sed etiam obligatione, dicunt hoc probari in. l. 3. §. hæres. ff. commod. Ex hac distinctione multę inter Dd. controuersiæ oriuntur, quæ non bene tolli possunt, si eorum doctrinam sequamur. Ego vero existimo vtranque, † hoc est tam rem tradi, quam rem restitui, & obligatione & solutione esse indiuiduam, nec ratio reddi potest cur non idem in vtraque dicatur. l. à Titio. ff. de ver. obl. Et vt ita esse demonstretur scire oportet, id à quo res substantiam nomenque capit esse formam, & tantisper dum res non habet propriam formam, non dicitur res ipsa proprie. Exempli causa, ædificatur domus, ante quam detur ei propria forma, quę est consumatio, & perfectio ipsius rei. l. si is. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. non proprie dicitur domus, nam neque paries per se, neque solum dicitur domus, licet sint partes integrantes. l. eum qui ædes. ff. de vsuc. sequitur itaque partem rei non esse ipsam rem promissam. Eodem modo postquam res ex propria forma constat, si quis partem ex ea detraxerit, nõ dicetur amplius illa eadem res, cum eius forma interierit: quemadmodum si quis ex scipho massam fecerit, quanquam massa remaneat, tamen nõ dicetur amplius illa eadem res, cum eius forma interit: quemadmodum si quis ex scipho massam fecerit, quanquam massa remaneat, tamen non dicetur amplius sciphus, cum substantia eius mutata forma prope interempta sit. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhibend. Redeo nunc ad propositum. si quis igitur stipulatus fuerit rem sibi restitui, puta domum, seu equum, si promissor restituat partem domus, non dicitur domum restituisse, cum pars domus non sit illa domus, vt supra dictum est, & sic non restituit quod promisit, & consequenter stipulator non consequitur quod stipulatus est, quod esse non debet. d. l. in executione. §. pro parte. Quod autem stipulatio, rem restitui sit indiuidua solutione, est text. in. l. si duo hæredes. ff. depos. ibi, nisi pro solido res nõ potest restitui. Quod autem sit indiuidua obligatione, est text. aper. in. l. 1. §. si apud duos. ff. depos. vbi res fuit apud duos deposita, & tamen aduersus vnumquemque eorum agi poterit. glo. in ver. agi poterit ait, scilicet insolidum: si insolidum, ergo est indiuidua obligatione nec liberatur alter, si cũ altero agatur nõ enim electione, sed solutione liberantur. si igitur cum vno agatur, eoq; totam rem in stipulationem deductã soluente, alter liberatur, sequitur obligationem esse indiuiduã: nã si esset diuidua, & vnusquisq; sua obligatione teneretur si vnus solueret etiam totũ, eius tantum obligatio tolleretur, alterius vero non, esset enim ab illa diuisa, & tamen solutione vnius, vterq; liberatur. d. §. si apud duos. Restat igitur ex his, obligationem rem restitui esse indiuiduam tam solutione, quam obligatione.

SED huic conclusioni occurrit † text. in. l. 3. §. hæres. ff. commod. quo text. omnes fere Dd. asserunt probari stipulationem rem restitui, esse diuiduam obligatione. vbi hæres commodatarij pro ea parte, qua hæres est conuenitur, si pro ea parte, ergo &c.

Omissis quæ ab alijs super illo text. dicuntur, pro solutione suppono, ex obligationibus, aliã verbis, consensu aliam, aliam vero re contrahi. Re cõtrahitur in deposito, & commodato. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. quamobrem nisi res deposita, seu commodata sit, impossibile est quenquam ex deposito, seu cõmodato obligari. in commodato itaq; ipsa res est, quæ obligationem producit, & ideo si vni commodanero dimidiam partem vestis, alteri vero alteram, vnusquisq; pro sua dimidia ex cõmodato obligatur, & pro parte conuenitur, impossibile est enim quempiam re obligari, nisi quatenus res ad eum peruenerit. Nunc ad propositum, si res, puta vestis Sempronio commodata sit, eo mortuo, si duo supersint hæredes, vnumquemque pro ea parte, qua hæres est, actione commodati conueniri oportet, pro ea enim parte ad eum res peruenit: at si forte in hæreditatis diuisione, tota vestis ad alterum hæredem peruenerit, & sic totius rei restituendę facultatem habeat, & non faciat, hoc est rem totam non restituat, dicens se non tenari, nisi pro ea parte pro qua hæres est, tamen cum ea res penes ipsum tota sit & sic totam possideat, restituere condemnatur insolidum, & hoc vt fiat boni iudicis arbitrio conuenit, condemnatur inqnam actione commodati primaria: est igitur obligatus insolidum, cum tota res apud eum sit. hoc est quod dicit text. in. d. §. hæres. ibi, nisi habeat facultatem totius rei restituendæ. Et nota, quòd in secundo casu, agitur eadem actione, hoc est actione commodati, quæ agebatur in principio. illa enim dictio nisi, exceptionem ponit, exceptio vero debet esse de regula. l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu. leg. Et quia illa eadem obligatio, quæ erat penes defunctum, tota in vnumquemq; hęredem, vt supradictum est in decl. pręcedenti nu. 4. transiuit, ideo si res deposita penes vnum hæredem tota est, illa tota obligatione, pro tota re apud eum existente, cõuenietur. si vero res penes vtrunque hęredem est, vterq; conuenietur, vt in principio illius. §. eatenus. n. vnusquisque actione depositi obligatur, quatenus apud ipsum res est, cum huiusmodi obligatio re contrahatur. Item si apud duos res deposita sit, vnusquisque eorum insolidum obligatur, cum insolidũ apud vnumquemq; res deposita intelligatur.

P

ligatur.d.§.si apud duos.& ibi glos.in ver.agi poterit. id quod ostendit illa dictio distributiua, vnumquemque, quæ vnicuique actum insolidum attribuit, Bar.in.l.hoc articulo.ff.de hæred. inst. probat hoc idem.l.si duo.ff.depos. ibi insolidum conueniri poterunt ac si ipsi seruandum suscepissent: res est igitur quæ obligationem producit. & quanta est res, tanta est obligatio, causa enim producit effectum sibi similem. l. manumissiones.ff. de iusti. & iur. veluti si caliditas in quarto gradu, producat calidum quatuor graduum, caliditas dimidiata, hoc est in duobus gradibus, calidum dimidiatum producit. Ille igitur text.in.d.§.hæres. procedit in cõmodato solum, seu deposito: & ita non obstat conclusioni nostræ, quæ loquitur in stipulatione, quæ est verborum conceptio.l.5.§. stipulatio. Quicquid igitur verbis conceptum est à stipulatore, ad vnguem seruandum est, cum promissor verbis ita conceptis obligetur. si quis igitur fuisset stipulatus rem sibi restitui, quo casu verbis obligatio contrahitur. Instit.de verb.obl.in prin. promissor esset obligatus insolidum, & nisi pro solido rem non posset restituere, promisit enim rem ipsam restituere. non poterit igitur partem, quemadmodum nec stipulator posset partem petere. arg.l.in commodato.§.duabus.ff.commod. &.d.l.si duo hæredes.ff.deposi. vbi dicitur, nisi pro solido rem nõ posse restitui. Si igitur promissor ad totam rem ex stipulatione obligatus est, eo defuncto vnusquisque hæres pro solido est obligatus, cum obligatio qua tenebatur defunctus, tota vt dictum est, in vnumquemque hæredem transeat. non enim ex persona hæredum conditio hoc est natura obligationis mutatur. l. 2. §. ex his. ff. de verb.obl. quamobrem mortuo promissore duobus relictis hæredibus, eadem obligatio quę erat in illo, transit in vnumquemq; hæredum de quo supra in quarto pręmisso dictum est. & quemadmodum in promissore erat indiuidua, ita est indiuidua in vnoquoq; hęrede. non enim ex persona hæredum cõditio, hoc est natura obligationis immutatur. l.3.§.ex his.ff.de verb.obl. Verum est igitur stipulationem rem restitui, esse etiam obligatione indiuiduam, hoc est vnusquisq; hæres nõ pro portione hęreditaria, sed pro solido conueniẽdus est, quemadmodum & ipse promissor, pro solido poterat conueniri. Ex supradictis collige, obligationem rem restitui, si nascatur ex stipulatione, esse indiuiduã. si vero ex deposito posse dici diuiduã & indiuiduã: nam si res tota penes vnum hæredẽ, est indiuidua, si vero est penes duos pro hæreditaria portione est diuidua, vnusquisq; enim tenetur quatenus apud ipsum res est.

Sed dicit quispiam huiusmodi differentiam inter obligationem ex stipulatione: & ex deposito, 3 minimè admittẽdam esse. nam † stipulatio adiecta contractui, sortitur illius naturã. l. si stipulans.ff. de vsu. ergo sicut obligatio rem restitui potest esse diuidua ex deposito, poterit etiã esse diuidua ex stipulatione adiecta deposito. ad hoc dicas verum esse stipulationem adiectam contractui intelligendam esse secundum illius contractus naturam, hoc est quicquid operatur contractus, operatur & stipulatio illi adiecta, & eo modo quo veniunt vsuræ ex contractu, veniunt & ex stipulatione: sed stipulatio non intelligitur secundum essentiam cõtractus, alioqui sequeretur absurdum, nam si stipulatio adijciatur deposito, quod contrahitur re. Instit. quib.mod.re contrah.obl. seu emptioni, quæ cõtrahitur consensu. Inst.de oblig.quæ ex cons.nas. ipsa etiam stipulatio diceretur re, vel consensu cõtrahi, id quod esse nõ potest. Inst.in prin.de verb. oblig.&.l.1.ff.eo. In proposito nostro.in.d.§.hęres. obligatio contrahitur re cum loquatur in commodato, & ideò dicitur indiuidua. si vero res est apud duos hęredes, cum duo re obligentur, si res tota est apud vnum, dicetur etiam indiuidua, & hoc fit ex essentia contractus: id quod in stipulatione esse non potest, cum non re, sed verbis obligatio contrahatur, & quia vna est verborum conceptio, pro re restituenda, ita est vna obligatio, & indiuidua, vt ex supradictis patet.

Sed huic opinioni aduersatur † text.in.l.in conditione.ff.de condic.fur. vbi dicitur, hæredem furis, teneri condictione furtiua ad rem restituendam, pro parte pro qua hęres est. Omissis his, quæ ab alijs super hoc traduntur, dicito actionem, qua ibi agitur ad rem restituendam, nasci ex obligatione, quę ex maleficio sine partium conuentione orta est. Instit.de obl.quæ ex delic.nas.in princ. non autem re contrahitur, sicut in deposito, & cõmodato. Ex furto itaque nascitur obligatio, ex qua duæ oriuntur actiones, vna nominatur actio furti, qua pœna, altera condictio furtiua qua res ipsa petitur. l.si pro fure.§.1.ff.de condic.fur.§.si. Insti.de obl. quæ ex delic.nas. cuius condictionis ea est natura, vt si tota res sit apud furem, hac condictione, tota petatur, si pars itidem & pars petatur. l. si seruus. §.bone. ff. de condic.furti. & si res apud furem non extet, eiusmodi conditio datur ad eius æstimationem. l. in re furtiua. ff. eod. sed quando, pars condicitur, puta mortuo bone condicitur corium potest totius rei pretium condici, detracto tamen corij pretio, est itaq; huius condictionis natura, vt non solum pro tota re, sed pro eius parte competat.d.§.bone. quam naturam consecuta est à causa efficiente hoc est à facultate legum latrice. Mortuo itaq; fure illa eadem obligatio, quæ erat in ipso, est tota in vnoquoq; suo hærede, de quo supra in quarto pręmisso dictum est, nec ex persona hæredis condictio, hoc est natura obligationis immutatur.d.l.2.§.ex his.ff.de verb.obl. ea igitur condictio, quę ex ea nascitur, cõpetit natura sua pro tota re, si tota est apud alterutrũ hęredem, vel pro parte, si pars apud vnũ est.d.§. boue. vnde si vnus est hæres, & pars rei furtiuæ ad eum peruenit, tenetur illam partem restituere, eius vero partis quæ ad eum non peruenit æstimationem soluere cogetur, & ita potest dici insolidum teneri, partis enim rei furtiuæ apud hæredem non extantis ęstimatio debetur. d. §.boue. & hoc odio furis receptum est. argumen. §. sic itaque discretis. Inst. de actio. Si vero non sumus in re furtiua, vnusquisq; hæres pro ea parte quæ ad eum peruenit, tenetur. l. si plures. ff. de vi & vi ar. vbi Paulus ait, si plures hęredes sint, vnusquisque non amplius

quam

quam ad eum peruenerit tenetur, qua de causa interdum insolidum tenebitur is ad quem totum peruenerit, quamuis ex parte hæres sit. hæc ille. Hanc autem naturam vt dixi habet à lege, vt hęredes delinquentis conueniantur in id, quod ad eos peruenit. l. 1. C. ex defun. delic. facit tex. in. l. 1. §. fin. in vltimis verbis. ff. de vi & vi arm. ibi de eo quod ad eum peruenit, &. l. 2. C. vnde vi. vbi Imperator ait. hæredes teneri in tantum, in quantum ad eos peruenit. At in casu de quo loquimur secus est, nam si quis domum sibi vel equum restitui stipuletur, non poterit equi vel domus partem à promissore petere, & si peteret exceptione summoueretur, peteret enim aliud, quam quod fuerit stipulatus. nam pars domus non est ipsa domus, nec pars equi, est ipse equus sicut nec pars faciei est ipsa facies. Aristot. de natura anim. in princip. sunt enim res dissimilares. Quemadmodum is qui lecticam commodauit, si partem petat, non rectè aget. l. in commodato. §. duabus. ff. commod. ratio est, quia pars lecticæ non est lectica, quamobrem non petit id quod commodauit: ita in stipulatione rem restitui dicendum est. Præterea à fine sumitur ratio eorum quæ sunt ad finem. l. oratio. ff. de sponſ. Arist. 5. Ethic. solutio est finis obligationis. si igitur huiusmodi stipulatio solutione est indiuidua quia pro parte solui non potest. d. l. stipulationes non diuiduntur. sequitur vt etiam obligatione sit indiuidua, ita vt vnusquisq; hæres insolidum teneatur, frustra enim pro ea parte, pro qua est hęres teneretur, si conuentus partem soluere non posset. lex & natura nihil frustra facit. l. hęc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. caueа. Aristo. 1. Polit.

ET quia supradictum est, quando tota res est penes vnum ex hæredibus, eum pro solido teneri. d. §. hæres. huic sententię occurrit text. in. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de leg. 1. vbi fundus ab omnibus heredibus legatus fuit, qui vnius heredis erat & sic totus fundus erat penes vnum, & tamen non potest nisi pro ea parte, pro qua est hęres conueniri, in reliquas vero partes reliqui tenentur, non est igitur verum eum posse insolidum cōueniri, apud quem tota res est. Sed ille text. certè non obstat, est enim diuersus casus, nam in. §. hæres, obligatio contrahitur re, cum res sit commodata, is igitur hæres penes quem res commodata est re obligatur, actioneq; commodati tota re penes eum existente insolidum conuenitur, alios vero apud quos nulla rei pars extat, impossibile est re obligari, idcirco non tenentur, vt supra dictum iam est. at in §. si fundus. sumus in legato quo casu hęres nō obligatur re, sed adeundo hęreditatem tenetur ex testamento. Instit. quę ex quasi cont. nasc. §. heres. cum igitur ibi plures hæredes adierint hæreditatem, vnusquisq; adeundo pro sua portione obligatur, ob quam tenetur, vel redimere partem fundi legati, vel æstimationem pręstare. Inst. de leg. §. nō solum, & ita ille. §. si fundus. nō est contrarius. §. heres. Stet igitur firma conclusio, stipulatio rem restitui est indiuidua, & obligatione, & solutione quemadmodum rem tradi. cui conclusioni, vt demonstratum est, nihil obstat.

SVNT præterea quædam, † quæ nec contractu, f nec obligatione, nec solutione diuisionem recipiunt, veluti via, actus, iter, aquęductus, cęteraq; seruitutes, hęc enim natura ipsa diuisioné nullo modo admittunt. d. l. stipulationes non diuiduntur. d. l. 2. §. & harum. ff. de verbor. oblig. Hæc enim dicuntur indiuidua contractu, propterea quod non potest quis partem viæ seu itineris stipulari, nec pars promitti potest: item obligatione, quia hæres non pro hæreditaria portione, sed insolidū tenetur: item indiuidua solutione ea ratione, quia eorum pars neq; peti neq; solui potest. l. libertus. ff. de oper. liber. Sed quamobrem hæc ita sint, variæ à Dd. reddūtur rationes, sed omnes fere à scribentibus mordentur, hanc ob causam eas missas faciamus.

TV vero audi quam arbitror veram esse rationem, sed prius scire oportet, † ea solum in partes g diuidi posse, quæ sunt mixta, seu composita, habentque corpus partesue eius, veluti lignum, saxum, vitrum, glacies, & huiusmodi. hæc enim habent poros, vel raros, vel densos, directos, siue transuersos, quibus poris res diuidi, scindi, findi diminuiq; possunt. Arist. in 4. Meta. & hæc natura diuidua dicuntur. E contrario res quæ non sunt mixtæ seu compositæ, nec habent corpus siue partes, & consequenter nec poros, neque diuidi, neque findi, neque scindi natura possunt, vt sunt res incorporales, veluti anima, angeli, punctum, & forma naturalis seu artificiosa facta siue facienda, quæ ideo dicuntur indiuidua, quoniam si diuiderentur, non essent eædem, impossibile est enim in partes id diuidi quod partes non habet: sed iter, actus, via sunt incorporales. Instit. de reb. corp. & incorp. & ideo partes non habent. Et licet sint res incorporales, tamen extant, si extant, ergo habent proprium esse & substantiam, & consequenter habent propriam formā, nihil enim dat esse rei, nisi forma. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhib. res igitur incorporalis tota est forma, in eaq; consistit, quēadmodum sunt angeli, & anima, & forma, merito igitur diuisionem non recipiunt, nulla enim forma præter vegetatiuam recipit diuisionem.

DVcatur itaq; hoc modo argumentum, ea solum possunt diuidi, quæ habent corpus & partes: sed iter, via cæteręque seruitutes non habent corpus & partes, sunt enim incorporales, ergo diuidi non possunt, hoc ipsum vult tex. in. d. §. & harum. cum ait, has res natura diuisionem non admittere, nec lex eas diuidit, quia natura diuidi non possunt. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. herciscund. Quemadmodum si stipularetur sibi dari partem puncti, stipulatio non valeret. est enim impossibile puncti partem pręstari, cum punctum nullas habeat partes & impossibilium nulla est obligatio. l. impossibilium. ff. de reg. iur. ita si quis stipularetur partem viæ, itineris, aliarumq; seruitutum, nulla contraheretur obligatio. est enim impossibile harum partes deberi, cum nullā habeant partem, sunt enim incorporales. l. 1. ff. de rer. diu. Est itaq; diligenter aduertendum, quod ant considera mus iter, actum & viam, prout in iure consistunt, & ita sunt seruitutes & per consequēs incorpora-

porales, & tunc sunt omnimodo indiuiduæ. ita procedit text. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. & text. in. d. §. & harum. vbi dicitur has natura diuisionem non admittere, & text. in. d. l. hæredes, qui dicit stipulationem harum seruitutum per legem duodecim tabularum non diuidi, quia nec potest. nota accuratè illa verba, nec potest, quia negatio præposita ante verbum, potest, negat potentiam ab actu. Aut consideramus huiusmodi
7 † seruitutum subiectum, hoc est fundum cui debetur, & fundum qui debet, vel fistulas quibus aqua ducitur, & tunc potest quis stipulari iter seu viam, ad certam partem fundi sui, & per certam partem fundi vicini. at si à principio simpliciter seruitus sit constituta, ab omnibus partibus fundi seruientis, omnibus fundi dominantis partibus debetur. l. via constitui. §. quęcunque. ff. de seru. rust. pręd. Potest & pro parte vtriusque fundi remitti. d. l. ad certam. quamobrem quodammodo seruitus diuisa videtur, sed minimè diuiditur. nam quemadmodum quando in toto speculo est imago tua, si partem è speculo dempseris, imago tua non diuiditur sed tota remanet in parte, & si à principio partem speculi accipias, tota imago in ea apparebit parte: ita tota seruitus potest in certa fundi parte constitui. d. l. qui ad certam. & si in toto fundo erat constituta, potes certam partem fundi seruientis liberare, tota tamen seruitus in altera parte remanebit, sicut dictum est de imagine in speculo. Item si fundus, cui seruitus debetur, certis regionib. inter plures dominos diuisus sit, omnibus partibus tota, & non diuisa seruitus debetur. l. via constitui. §. quęcunque. ff. de seru. rust. præ. sicut dictum est de imagine in speculo, in quarto præmisso. Item si consideramus aquęductum, prout est ius aquę ducendę, erit omnino indiuiduus, prout iter & via, quę consistit in iure, & sic est incorporalis. Inst. de reb. corp. vel incorp. si incorporalis, ergo non habet partes. si partes non habet, ergo diuidi non potest, vt dictum est, de via, & itinere. At si consideramus fistulas, & loca per quæ ducitur aqua, poterunt hęc in partes diuidi, & pars diuisę fistulę non erit pars, sed tota fistula. argum. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. com. prædio. aquæductus tamen non diuisus, sed totus erit in qualibet fistulæ parte, sicut dictum est supra de itinere, & via. ita procedit text. in. l. Lucio. cum. l. sequent. de aqua quoti. & æsti. ff. vbi ait, aquam non solum temporibus, sed mensuris posse diuidi. nota quod dicit aquam, non autem dicit aquæductum, hoc est ius aquę ducendæ. Concludo igitur ex his, seruitutes in se omnimodo esse indiuiduas, ratione vero subiecti in partes diuisi, quodammodo diuisæ dici possent, non tamen diuiduntur.

8 Dubitatur, an † vsusfructus sit diuiduus, vel indiuiduus? text. in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligat. ostendit esse indiuiduum, dum ait, stipulationem viæ, itineris, actus, aquæductus, cęterarumque seruitutum diuisionem non recipere. hoc. n. nomen cætera, cęterum, quãuis sit relatiuum diuersitatis, refert tamen antecedens diuersum à consequenti cum quo concordat, ostenditque consequens esse eiusdem generis, vel speciei, cum antecedenti quod refert. sicut igitur antecedens, hoc est via, & iter est indiuiduũ, ita hęc appellatio cęterarum, ostendit alias seruitutes, & per consequens vsumfructum esse indiuiduum. E contrario est text. in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad. l. Falcid. & in. l. vsufructus. ff. de vsufruct. & in. l. vsus pars. ff. de vsu. & habi. vbi apertè ostenditur, vsumfrctum esse diuiduum, & ita ferè omnes Dd. tenent, quibus & ego assentior, cum his legibus responderi non posit. Ad text. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. respondet ibi gl. in ver. seruitutũ. omnes seruitutes esse indiuiduas pręter vsumfructum. hanc gl. approbant Dd. quibus standum est, propter illas leges paulo ante citatas. Ad argumentum de relatiuo cęterorum, respõde, relatiua huiusmodi cætera, alius alia aliud, referunt consequens esse eiusdem generis cum antecedenti. vnde illud, Et casia atque alijs intexens suauibus herbis. illo relatiuo, alijs ostẽditur casiã esse herbam, & sic eiusdẽ generis, sed non eiusdem naturæ, nam licet casia sit in genere herbarum, tamen alia est natura casiæ, alia cæterarum herbarum. Ita dicendum est de vsufructu. nam licet sit in eodem genere supremo, in quo aliæ seruitutes, tamen natura vsusfructus ab aliarum seruitutum natura, longè distat, nam equus, & homo sunt sub eodem animalis genere, tamen equi natura ab homine magnopere differt: vsusfructus enim qui cõparatur animæ vegetatiuæ, vt inferius ostenditur, non est eiusdem generis subalterni, cum via & itinere, quę comparantur animę sensitiuę, quemadmodum anima vegetatiua non est eiusdem generis subalterni, cum anima sensitiua, vt clarè inferius patebit. Sed quęrenda est ratio, † quamobrem vsus- 9
fructus solus, inter seruitutes sit diuiduus.

Omissis his, quæ ab alijs dicuntur, hanc si placet accipito rationem, pro qua sciendum est, quemadmodum natura fecit aliquam formam omnino indiuiduã, aliquam verò diuiduam: exempli causa, anima rationalis, quæ est forma hominis, est omnino indiuidua, Item & anima sensitiua, seu sensiua, est enim tota in toto, & tota in qualibet parte, vt dicunt philosophi, & Dd. in. d. l. stipulationes non diuiduntur, & præsertim Bar. in tertia oppo. si enim absciuderetur pars hominis siue equi, puta pes seu crus non diuideretur anima rationalis seu sensitiua, in illo enim crure inciso, non esset pars animæ, sed tota erit in reliquo corpore. Anima vero vegetatiua est diuidua, est enim per omnes plantæ partes dispersa, & si ex planta ramus abscindatur, in illo ramo est etiam pars animæ vegetatiuæ, adeo quod si quis ramum humi defixerit comprehendet terram, radicesque aget, germinabit, fructusque afferet. hæc enim fieri non possent, si in eo ramo, pars animæ vegetatiuæ non existeret cuius ea est virtus, vt planta radices agat, nutriatur, crescat, generetque. Aristot. 2. Polit. & in. 2. de anima plenius. Ita facultas legumlatrix imitans naturam, constituit quasdam seruitutes omnino indiuiduas, vt est seruitus viæ, itineris, & huiusmodi, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte, sicut anima rationalis, & sensiua.

l. via constitui. §. quęcunque. ff. de serui. rusti. prędio. & ibi Barto. non tamen huiusmodi seruitutes sunt sparsę per totum fundū, sed potest quis vti via, itinere per quamlibet fundi partem, & qua primum viam direxerit ea demum ire agere debet, nec amplius mutandi potestatem habet. l. si cui. ff. de serui. Licet igitur seruitus viæ & itineris, ab omnibus fundi seruientis partibus, vnicuique dominantis fundi debeatur. d. §. quęcunq.; tamen si dominus fundi, cui seruitus debetur, cęperit ire per vnam partem, tota est in ea parte, & non in alijs. d. l. si cui; non est igitur per totum fundum dispersa, quamobrem necest diuidua. Constituit præterea, eadem legum latrix facultas aliam seruitutem, quæ est diuidua: puta vsumfructum, est enim vsusfructus ius alienis rebus vtendi, & fruendi, & est ius in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est. l. 1. & 2. ff. de vsufruct. si est ius in corpore, ergo est per totum corpus dispersum: vsusfructuarius enim si cęperit vti frui vni parte fundi, poterit etiam & alijs partibus vti frui. l. hacten⁹. ff. de vsufruct. quod facere non potest is qui habet iter ad fundum: nam si cępit ire per vnam partem fundi, potest prohiberi, ne per alias parteseiusdem fundi eat. d. l. si cui. Non est igitur vsusfructus totus in toto, & totus in qualibet parte, sicut iter, & via, nam si vsusfructuarius percipiat fructus ex vna parte fundi, puta ex vinea, illa fructuum perceptio non est totus vsusfructus potest enim, & in alia fundi parte percipere fructus, puta poma: & sic vsusfructus est, per totum fundum diffusus sicut anima vegetatiua per totam plantam. Et si ex planta, quarta pars auferatur, & quarta pars animæ vegetatiuæ cum illa aufertur. eodem modo si ex fundo, in quo vsusfructus legatus est, per. l. Falcid. quarta pars auferatur, & cum ea quarta pars vsusfructus aufertur. d. l. 1. §. si vsusfructus. & ibi glo. quia Aristo. ait, posse quartam partem ex eo vsufructu, sicut ex corporibus retineri. Non abre igitur Iureconsf. ait, vsusfructus est ius in corpore: hoc est in toto fundo, potest enim arare & colere totum fundum, eoque frui, nec potest prohiberi, quin id faciat. d. l. hactenus, nec is qui constituit vsumfructum, seu eius hęredes possunt totū vsumfructum, ad vnam fundi partem restringere ita vt altera pars pars sit libera, quemadmodum non potest quis totam animam vegetatiuam ad vnam partem plantæ restringere, ita vt non sit in altera, sed bene is qui legauit viam, seu iter, & eius hæredes per quam fundi partem velint constituere possunt determinare, & in ea parte, ad quam iter seu via determinata est tota seruitus erit, cæteræ autem partes agri liberæ sunt. l. certo. §. 1. & l. via. ff. de seruit. rusti. prædio. ratio est, quia vsusfructus est ius in corpore, cæteræ verò seruitutes in corpore minime sunt. est igitur vsusfructus per totum fundum diffusus, sicut anima vegetatiua per totam plantam. & sicut anima vegetatiua diuiditur in tot partes, in quot & planta, ita & vsusfructus diuidi potest in tot partes, in quot fundus. Est itē vsusfructus in corpore fundi, quemadmodū albedo in corpore chartę. in quot enim partes diuiditur charta, in tot & illa albedo diuiditur. ita in quot partes, fundus diuiditur, in tot & vsusfructus secabitur. Habes ex supradictis rationem, quamobrem vsusfructus sit diuiduus, cæterę verò seruitutes indiuiduæ.

Restat, vt videamus, † quamobrem vsus, non sit diuiduus, quemadmodum & vsusfructus. Vsus nudus, est ius vtendi rebus alienis, non autem fruendi, vsus enim est sine fructu, fructus vero sine vsu esse non potest. l. 1. & ibi gl. l. per seruū. §. vsusfructus. ff. de vsu & habit. 10

Est igitur duplex vsus. vnus, qui est seruitus, & sine hoc potest esse fructus. l. sed ei. eod. tit. Est & alius vsus, qui fructibus inest. d. §. vsusfructus. quando igitur inest fructui, non est seruitus. dicitur autem inesse fructui, propterea quod qui habet vsumfructum potest facere id quod potest vsuarius, & multo amplius: non sunt tamen duæ seruitutes separatæ sed est vna, id est vsusfructus, qui natura sua continet omnes vsus, virtutes & potentias, sicut anima sensitiua continet in se animā vegetiuam, non tamen sunt duæ animæ, sed sensitiua per æquipollentiam continet omnes potentias, & operationes vegetatiuæ.

Hic igitur vsus qui est seruitus, est indiuiduus, nō tamen est ius in corpore, vsusfructus. non enim potest vsuarius prohibere, quominus domin⁹ agri colendi causa ibi versatur. l. fundi. ff. eod. item vsuarius nec arat, nec colit agrum, id quod vsusfructuarius facit. d. l. hactenus. ff. vsufruct. sed solum potest vti lignis, & horto, & pomis, & oleribus, & floribus ad vsum quotidianum honestum, non autem ad abusum. l. plenum. ff. eo. est tamen totus in toto fundo, & totus in qualibet parte, quemadmodum iter, & via. l. via constitui. §. quęcunq;. ff. de ser. rusti. prædi. Quod autem sit in toto fundo, facile patet. pone vsum vineę relictum Titio, pone etiam huic Titio pro vsu quotidiano, & honesto sufficere quatuor botryones siue racemos, poterit Titius in vnaquaque parte vineę particulatim dictos racemos colligere, & sic habet totum vsum in tota vinea: Ita, & qui habet iter simpliciter, potest per quamlibet fundi partem ire. l. si cui. ff. de serui. at si is, qui habet iter cæperit ire per vnam partem, non poterit per aliam partem ire. est enim totum iter, totaque via in illa parte. d. l. si cui. ver. verum. Ita si is qui habet vsum in vna parte vineę, colligit quatuor botryones, qui sibi ad vsum quotidianum sufficiant, non poterit eodem die in alijs vineæ partibus amplius colligere, propterea quod non ad vsum, sed ad abusum, colligeret, id quod facere non potest. d. l. plenum. Est itaque vsus totus in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodum iter & via. d. §. quæcunque. & est similis animę sensiuę, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte, vt dicunt philosophi, & Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur in tertia oppo. & consequenter est similis itineri, & viæ sequitur vt nec diuidi possit. d. l. vsus. quemadmodum nec via, nec iter. Distat itaque vsus longe lateque ab vsufructu. hic enim sensitiuæ animæ æquiparatur, ille scilicet vsusfructus vegetatiuæ: hic potest esse totus in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodum & anima sensitiua, ille, hoc est,

vsusfructus non potest esse totus in qualibet parte, est enim diffusus per totum fundum, quemadmodum anima vegetatiua, per totam plantã. Exempli causa si Titio relictus sit vsusfructus vineæ, poterit is qualibet vineę parte vti, & in qualibet eadem die colligere fructus, & sic totus vsusfructus est in tota vinea, at si colligat fructus in vna parte, non habebit totum vsumfructum, non enim est in ea parte totus vsusfructus, nec potest prohiberi, quin & alia parte fruatur, fructusq́; ex ea colligat. At si is, qui habet vsum, colligat in vna parte fundi, quantum sibi vno die ad vsum honestum sufficiat, non poterit in alia parte amplius colligere. colligeret enim ad abusum, non autem ad vsum. quod facere nequit. d. l. plenũ. Ex his patet, vsum posse in vna parte totum consistere: vsumfructum vero minime, est igitur vsus similis animę sensitiuę, & itineri, vt dictum est, hãc ob causam est indiuiduus, sicut & illa & de hoc supradictum est. Et hanc arbitror veram esse rationem, quamobrem vsusfructus est diuiduus, vsus verò indiuiduus.

11 QVAERITUR etiam † quamobrem stipulatio amplius non agi, & rem ratam haberi dicantur diuiduæ, vt. l. eadem. §. Cato. ff. de verbo. oblig. Scribentes in. d. §. Cato. &. in. d. l. stipulationes. ponunt regulam, qua aiunt posse discerni diuiduum ab indiuiduo, ea hęc est. quando pars affert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, tunc res siue stipulatio dicitur diuidua: exempli causa, pone familiæ meæ sufficere vno anno decem frumenti modios, si stipulor à te illos dari, si tu dares quinque, hi nutriunt familiam meam sex mensibus, quemadmodum decem modij duodecim mensibus: pars igitur tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius affert. Altera est regula, quando pars non affert tantam vtilitatem respectu partis, quantã totum respectu totius, tunc res siue stipulatio iudicatur indiuidua: vtputa, vt ipsi aiunt, tota domus defendit à pluuia, & vento, pars vero, veluti paries, à pluuia & vento minime nos tuetur: quamobrem stipulatio domum ędificari est indiuidua. & sępius hæc regula ab eis repetitur, quæ si vera esset profecto domum ędificari esset diuidua. finge enim Titium stipulatum fuisse à Seio sibi domum ædificari, ita architectatam, vt habeat vnam aulam, cum duobus cubiculis, & cum cella vinaria ad orientẽ spectantem, & aliam aulam cum totidem cubiculis, & inferius stabulo, versus occidentem, & si aliter factum sit pœna certæ pecuniæ promissa sit, quæ duæ aulæ non erunt duæ domus, sed partes vnius domus atrio coniunctę. Mortuò Seio, si ex duobus eius hęredibus alter ædificet, dimidiã pręscriptæ domus, puta quæ ad orientem spectat cum tabulatis pauimentis, tectisq́ne suis, poterit profecto in ea parte stipulator habitare, vinumq́ue in cella vinaria ponere, eaq́ue pars à vento & pluuia omnino defenderet. affert igitur tantam vtilitatem pars illa respectu partis, quantum totum respectu totius afferret. Si igitur ea regula vera esset, sequeretur stipulationem, insulam ædificari, esse diuiduam, quod est falsum. d. l. stipulationes non diuiduntur.

SED dicet quis, illa pars ita ædificata est tota domus. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia predio. Huic obiectioni facile occurres, ille enim. §. si quis, habet locum quando dominus habet domum perfectam, eamq́ue medio pariete ædificato, in duas domus diuisit, voluit ergo dominus expresse ex vna domo, duas efficere: at in casu proposito, stipulator concepit vnam domum, cum suis membris, quę simul composita, atque ordinata, faciunt vnam formam, & consequenter vnam domum: promissor vero seu eius hęres, fabricault vnam partem, quæ non facit formam, & compositionem à stipulatore mente architectatam, verbisq́ue stipulationis expressam. id igitur quod est ædificatum, est pars & non tota domus, & tamen tantum vtilitatis respectu partis affert, quantam tota domus respectu totius. non est igitur vera regula. Hanc ob causam Bartol. ponit regulam, in. l. stipulationes nõ diuiduntur in. 10. colum. vbi in hęc verba ait, illud factum dicitur indiuiduum, quod si pro parte fiat, & pro parte interesse pręstetur, in diuersis solutio fieret, illud igitur dicitur indiuiduum, cuius solutio fieret in diuersis rebus, si pro parte fieret, pro parte verò non, hæc ex Bart. Et ne res exemplo egeat, promisit quis tradere fundum, si posset fundi partem tradere, & ita ab ea liberaretur, alteram vero nollet pręstare, pro ea, in id quod interest teneretur. d. l. stipulationes non diuiduntur. quamobrem fieret solutio in diuersis rebus, quia stipulator partim haberet rem, partim id quod interest. id quod fieri posse negat Iureconsul. in. l. in executione. §. pro parte. ff. de verb. oblig. Factum itaque efficitur indiuiduum, secundum Bartol. ne eius solutio in diuersis fiat. Hæc regula minimè satisfacit, illud enim quod dicitur, rem non posse solui, nisi in solidum, ne solutio in diuersis fiat, habet locum, quando obligatio ad rem vnam in genere, ex conuentione partium vna est, tunc enim pręsumendum est, contrahentes voluisse, vt solutio in vna re non autem in pluribus fieret, & ideo si aliter eueniret esset contra mẽtem stipulatoris, & ita loquitur. d. §. pro parte.

EXEMPLI causa, si hominem generaliter à te stipulor, tu partẽ Stichi soluas, deinde velis soluere partẽ Seij, hoc oequaquã facere potes, ne in diuersis hominibus partes soluãtur. d. §. pro parte. At si abs te partem Stichi mihi tradi stipuler, itidem & partem Seij, duæ omnino sunt obligationes, etiam si vna verborum conceptio. l. scire debemus. ff. de verbo. oblig. hoc casu si soluas partem Stichi ab ea parte liberaris, si nolis deinde tradere partem Seij, profecto ad æstimationem teneberis.

VIDES igitur posse fieri solutionem in diuersis rebus, quando duæ sunt obligationes non enim hoc casu fit contra stipulantis voluntatem: ita quando quis stipulatur fundum tradi, si promissor tradita vna parte nolit alterã tradere, tunc succedit altera obligatio ad facti æstimationem. d. l. stipulationes non diuidũtur, in si. sunt enim duæ obligationes, vna inducta ab homine, quæ ad tradendum seu faciendum datur. altera inducitur à lege ad æstimationem, si non fuerit factum quod promissum est.

ET

ET quando ſunt duæ obligationes nihil prohibet quin præſtatio in diuerſis rebus fieri poſsit, cum ſint diuerſæ obligationes, vt ſupra demõſtratum eſt, & in hoc caſu non loquitur. d. §. pro parte. ſed ſolum quando eſt vna obligatio ad hominem ſeu lancem generaliter, tunc verum eſt non poſſe ſolui partem in vno homine, partẽq; in alio. & ita procedit text. in. d. §. pro parte, per Bar. alleg. huiuſmodi differentia videlicet, an ſit vna, an plures obligationes, confirmatur ex doctrina Imol. in. l. ſupra iter. §. officinm. ff. de aqua plu. arcen. refert Iaſ. in. l. .3. §. & harum. in 3. col. ver. vlt. pro complimentó. de verbo. oblig. quamobrem. d. regula Bar. ibi non probatur. Iaſ. item ponit alteram regulam in. d. §. Cato. in 4. col. dicens, in iſtis ſtipulationibus iter fieri, ſi vnus ex hęredibus impediat, nocet ſtipulatori perinde eſt ac ſi omnes impedirent: exẽpli gratia, promiſiſti iter, vel non impedire, ſi vnus hęredũ duntaxat impediat, perinde eſt ac ſi omnes impedirent. At in ſtipulatione amplius non agi, vel rem ratam haberi, mortuo promiſſore quatuor relictis heredibus, ſi vnꝰ agat pro quarta parte, non nocet ſtipulatori niſi in quarta parte. eſt igitur regula, inquit ipſe, quod illa dicuntur indiuidua, quando ſtipulator offenditur ab vno, & ita ſibi nocet, ac ſi ab omnibus offenderetur. ſed quando ſtipulatio eſt talis, quod ſi vnus cõtraueniat, non facit mihi damnum niſi pro parte, erit id profecto diuiduũ, & hæc ratio eſt vera, ſicut Deus eſt Deus. hęc ille ad verbum. Quid ais Iaſ. ſi Lucius petebat iter per fundum meum, ad fundũ ſuum, & tandem amicitia fortaſſe ductus, promiſit amplius non agere: mortuo Lucio duobus relictis hæredibus, ſi alter agat & obtineat, nonne habebit per fundum meum ſolidum iter, & ideo perinde nocet mihi ac ſi omnes egiſſent, ergo ſtipulatio amplius non agi, ex regula tua eſſet indiuidua, id quod eſt contra text. in. d. §. Cato. niſi dicas. d. §. Cato. loqui in ſtipulatione qua agitur ad pecuniam vel ad quantitatem, quo caſu eſt diuidua: quando vero ageretur ad ſpeciem ſeu ad iter, eſſet indiuidua, & in primo caſu haberet locum regula tua. ſed hoc nil aliud eſt, quam omnino reſtringere & violare illum tex. ſecundum Imol. cui tu Iaſ. aſſentiris in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in 17. col. verſic. iſtam regulam limitat. nu. 29. loquitur. n. text. indiſtinctè, & ita indiſtinctè eſt intelligendus. l. de pretio. ff. de publi. nulla igitur hucuſque data eſt regula, qua facilè diuiduum ab indiuiduo cognoſci poſsit.

12 PRO intelligentia vt ſine cõtrouerſia † diſcernas diuiduum ab indiuiduo, facito duas regulas. Vna ea ſit. id quod eſt ſine materia, totum eſt forma, vt ſunt res incorporeæ, veluti anima, angeli, iter, actus, & huiuſmodi omnino eſt diuiduum.

ITEM illud quod cum materia propriam habet formam, ſeu naturalem, ſiue artificioſam, indiuiduum eſt, vt puta tradere domum, veſtem reſtitui, & huiuſmodi, hæ enim res habent formam idcirco ratione formæ ſunt indiuiduæ. Item ſi non habet formam, ſed à promiſſore danda eſt, vt puta domũ ædificari, & foſſam fodi dicitur indiuiduum, ratio eſt, quod forma dat eſſe ſpeciẽ, nomenq; materiæ; exempli cauſa, forma hominis, quæ eſt anima rationalis, dat materiæ eſſe, ſpeciem, nomenq; ita vt homo dicatur. Forma domus quę eſt partiũ concinna compoſitio ordo & figura dat eſſe materiei, eſſe ſpeciem atq; nomen, ita vt domus appelletur, huiuſmodi autem formæ poſtquam exiſtunt, ſeu poſtquam ſunt, à ſtipulatore concepte, omnino ſunt indiuiduæ, vt refert Iaſ. in. l. 1. §. ſed mihi. ff. de verb. obl. in. 3. col. nu. 6. ratio, quia ex rei conſumatione & perfectione cõſiſtunt. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Fal. de quo ſuo ſupra dictum eſt. Hinc fit vt ſtipulatio domum ędificari, foſſam fodi, remq; tradi, & ſimilia ſint indiuidua, ꝓpterea quod eſt factum formatum. & licet homo poſsit violenter in partes diuidi, & domus dirui, pro parte tamen nec forma hominis, nec forma domus diuiditur, ſed materia. non enim in vnaquaq; parte materię eſt forma ipſius domus, ſed forma domus tota diſcedit. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibend. Altera ſit regula, omne quod non habet propriam formam, nec à promiſſore danda eſt, nec in ſolá forma conſiſtit, diuiduum eſt: exempli cauſa, materia, ſine forma eſt diuidua, In quotuis partes. materia enim eſt ex qua cũ forma aliquid ſit & ſubeſt, vt aiunt philoſophi, puta materia panis eſt farina, materia ex qua fit domus ſunt ſaxa, ligna, calx, arena, & huiuſmodi. Si quis igitur ſtipuletur materiam conduci, ſeu ſibi tradi, huiuſmodi materiæ ſtipulatio eſt diuidua, quippe cum nulla forma certa ſit danda à promiſſore: quamobrem mortuo promiſſore ſi vnus ex hæredibus tradat materiam, pro portione hæreditaria liberatur, ſi alter nolit tradere is ad æſtimationẽ tenebitur. Nec obſtat quod fiat præſtatio in diuerſis rebus, fit enim ex duabus obligationibus, quod fieri poteſt vt diximus. Iam ex his manifeſtum efficitur, quamobrem ſtipulatio amplius non agi, & Titium habiturum ratum, diuiſionem recipiunt. l. eadem. §. Cato. ff. de verb. obl. nam amplius non agere, & rem ratam habere eſt quid informe. ſi informe, ergo diuiduum, vt dictum eſt, & vult Bar. in. d. §. quædam. ff. ad. l. Falci. vbi expreſſe dicit, opus formæ eſſe indiuiduum: opus vero informe eſſe diuiduũ. non enim hęc ſtipulatio amplius nõ agi, habet propriam formam: nec eis à promiſſore danda eſt, eſt igitur ſimilis materię hanc ob cauſam diuidua eſt. Et ne res exemplis egeat pone Lucium petijſſe centum à Titio, diuq; ob hoc ligatum fuiſſe, tandẽ Lucius promiſit Seio, amplius nõ agere ſub pœna dupli: mortuo Lucio, ſi vnus ex hæredibus agat, pro portione hęreditaria cõſequetur debitũ, puta quinquaginta, ſi duo eſſent hęredes. poterit tamen cõueniri ad pœnam pro hęreditaria portione, & non inſolidum, & in hoc caſu nemo eſt qui dubitet hãc ſtipulationem eſſe diuiduam, cum id cuius contemplatione eſt appoſita ſit quantitas, quæ eſt informis vti materia, & ſic diuidua. Sed ſi Lucius fuiſſet ſtipulatus iter per fundum Titij ad fundum ſuum, deinde cum iter peteretur aliquandiu litigatum eſſet, tandẽ Lutius promiſit Titio amplius nõ agere, & pœna certæ pecuniæ, puta centum promiſſa ſit ſi aliter factũ eſſet. mortuo Lutio ex duobus eius hęredibus, vnus egit ad iter, obtinuitque,

& quia solus aduersus promissa fecit, pro portione duntaxat sua ad pœnam tenetur: ab altero autem qui non contrauenit pœna peti minimè potest. pœna igitur solùm ab eo qui contra fecit pro hæreditaria portione petenda est, propterea quod stipulatio amplius non agi diuisionē recipit. d. §. Cato. nec ibi distinguitur diuiduum sit, an indiuiduū id quod petitur, nec nos distinguere debemus. l. de pretio. ff. de publ. Solum itaq; est considerandum, an stipulatio principaliter contineat quid formatum seu formandum, vel informe: si formatū seu formandum indiuidua est, veluti insulam ædificari, fossam fodi, iter fieri, domum seu vestē tradi. si vero quid informe contineat, veluti cum decem darì stipulamur, vel materiam pro domo facienda portari, & huiusmodi, hæc enim propriam non habent formam, nec promissor spopondit propriam alicui rei dare formam, nec in sola forma consistunt, vt iter &c. quamobrem diuisionem recipiūt d. §. Cato. & supra demonstratum est. Ex supradictis hæc sit summa, illud quod in se totum est forma, veluti angeli, iter, via, &c. vel cui danda est forma, vt domum ædificari, vel habet formā cum materia mixtam, vt domum tradi, est quid formæ, & sic indiuiduum: Illud vero quod nullum horum habet, dicitur informe, & consequenter diuiduum, veluti stipulatio amplius nō agi, & rem ratam haberi. est enim res, quæ non est tota forma, nec ei danda est, nec habet formam cum materia coniunctam, est igitur penitus informe, & consequenter diuiduum.

SED dubitatur quomodo ille hæres qui egit ad iter, & obtinuit, poterit habere iter per fundum
5. Titij? nam† quando duobus debetur iter per fundum alterius, nisi vterq; de loco itineris cōsentiat, seruitus non acquiritur. l. itinere. ff. de seru. rust. præd. si igitur ille alter hæres non agat, non potest de loco consentire, cum ei iter non competat, & sic ille qui egit, non habebit iter. d. l. itinere. frustra itaq; egit. Dd. in hoc multa dicunt: tu dicas eum, qui egit, habere iter. nam si diuisus est fundus inter eum & cohæredem, seruitus quę ei fundo debebatur vnicuiq; parti in solidum debetur, perinde ac si ab initio duobus fundis debita fuisset, & sibi quisq; hęredū retinet seruitutem. l. nam satis. §. 1. ff. quemad. ser. amit. l. via constitui. §. quæcunq;. ff. de ser. rust. præd. Item ei qui habet seruitutem per quamlibet fundi seruientis partem ire licebit, nisi vnam partem eligat. l. si cui. ff. de seru. ille igitur hæres qui egit diuiso fundo cum cohærede, potest iter portioni suæ pro solido debitum tanquam vni fundo. d. l. non satis. & licebit ei ire per quamlibet fundi Titij seruientis partem, poterit tamen eligere vnam partem ipse solus. d. l. si cui. Et vt ad rem nostram reuertamur, supra firmatę cōclusioni non obstat text. supra allegatus in. d. l. itinere. ff. de ser. rust. præd. quia ibi duo petebant iter in fundo seruiente, habebantq; iter ibi sed dissentiebant de loco itineris: vnus enim per vnam partem, alter vero per aliam constituere contendebat, propter dissensum igitur non acquiritur in effectu iter. d. l. itinere. At in casu nostro nō est dissensus, siquidem ille solus qui egit, habet iter, & is solus eligit partem per quam iturus sit: alter vero qui non egit, non habet iter, non potest igitur de loco itineris eligendo dissentire, cum ei non competat electio. eo quod ipse nō egerit, & consequenter non habet iter: si non habet iter quonam modo poterit de loco itineris dissentire, cum eius sit & nolle, cuius est velle. reg. iur. in 6. habebit itaq; iter solus ille qui egit, & pro portione sua solum pœnam soluet. Est igitur stipulatio amplius non agi diuidua, siue id de quo agitur sit diuiduum, siue indiuiduum. d. §. Cato.

DICTVM est alterum heredum qui non egit non habere iter, cui sententiæ obstar† tex. in. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus vendi. vbi debebatur seruitus fundo plurium, quo casu vnicuiq; in solidum cōpetit actio, & si vnus agat obtineatq;, eius victoria alijs prodest, vt dicitur in tex. adeo vt etiā qui non egit, possit per fundum ire. Sed minime hoc obest, nam ibi debebatur fundo duorum, qui non promiserunt amplius iter non petere, & ideo si vnus agat & vincat, totum iter fundo sibi cum alio communi debetur, quamobrem ambo poterunt vti itinere, & quando ille alter vult vti, non potest repelli, eo quod non promisit amplius non agere, nec incidit in pœnam. 14

AT in casu nostro fuit promissum sub pœna amplius ad iter non agi, si vnus agat in pœnā pro sua portione incidit, qua soluta poterit sine controuersia itinere vti, alter vero non poterit. obstaret enim illi exceptio pacti de non agendo, sed si vellet agere & vti itinere, ipse etiam incideret in pœnam pro parte sua, qua soluta poterit & ipse etiam ire, sed quando vnus agit, alter vero non, is solum qui egit tenetur ad pœnam pro parte, & poterit ire, vt dictum est. Itidem dicendum est de stipulatione rem ratam haberi, nam qui promittit rem ratam haberi, promittit quid informe, non enim promittit se daturum alicui rei formam, vtputa domum fieri, fossamue fodi, nec promisit rem propriam habentem formam, veluti rem tradi seu restitui, nec rem quæ tota est forma, sed promittit quid informe, ergo est diuiduum vt supra diximus, est enim perinde ac si materiam promisisset. Quamobrem si Lucius nomine Seij promisit Sempronio iter per fundum ipsius Seij, si deinde Seius promisert Sempronio se ratum habiturum id quod Lucius promisit, huiusmodi promissio est diuidua, propterea quod ꝓmisit quid informe. & licet id ad quod agitur sit indiuiduum, tamen id quod primo agitur, hoc est rem ratā haberi, est diuiduū, quod antem agatur ad iter, est per consequens & spectandum est, quod per prius, non quod per consequens agitur. l. 1. ff. de auctor. tuto. Et ideo si mortuo Seio duo superfint heredes, quorum vnus nolit habere ratum, ipse solus committet pœnam pro sua portione, si qua promissa est eamq; soluet. d. §. Cato, alter vero qui ratum habuit, nullam patietur pœnam, cum promissio fuerit diuidua. d. §. Cato.

SED aliquantulum dubitationis hæc res habet, videlicet an altero hęrede ratū habēte, Sempronius possit habere iter per. d. fundū? videtur dicēdum nequaquam posse, quippe cum fundus sit duorum hære-

hæredum, non potest in eo seruitus constitui, nisi vterque consentiat. l. per fundum. ff. de seruit. rust. præd. Tamen dicendum est Sempronium habiturum iter per partem fundi, quæ venit hæredi qui ratum habuit, tunc cum fundus inter hæredes diuisus erit, & perinde erit, ac si ab initio constituendæ seruitutis duo fundi fuissent. l. nam satis. ff. quemadm. ser. amit. Interim is qui ratum habuit vetare Sempronium vti itinere non poterit. d. l. per fundum, in fi. poterit tamen is qui ratum non habuit partemq́ue pœnæ soluit prohibere, donec fundus diuidatur.

QVOD autem alter potuerit habere ratum fundo nondum diuiso, ex eo patet, quod & seruitutem promittere is potest, qui fundum non habet. l. hęredes. §. quod pro emptore, ver. cõtra. ff. fam. herciscun. & l. si seruitus. §. fi. ff. de ser. rust. pręd. non vt reipsa in præsenti sit seruitus, sed vt debitor sit per stipulationem, vt dicit gloss. in. l. 1. in ver. non possunt. ff. commu. præd. multo igitur fortius potest id facere, qui fundum pro indiuiduo habet, vt in casu de quo agitur: & ideo licet interim Sempronius nõ posit altero prohibente vti itinere, tamen facta diuisione habebit solidũ iter per partem eius, qui ratum habuit, vt dictũ est, hęc enim seruitus est tota in toto, & tota in qualibet parte. d. l. via constitui. §. fi. ff. de ser. rust. pręd.

15 NON parum habet dubitationis, † quo nammodo hæc stipulatio per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, dicatur indiuidua, cum sit negatiua? Ioan. de Imol. vt refert Ias. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. in 17. col. dicebat regulam illam qua dicitur stipulationem factorum esse indiuiduam, fallere in stipulatione negatiua, quæ omnino est diuidua, vt ipse ait. illud enim quod negatur non est, vt dicit gloss. in. l. actor. C. de proba. si non est, non habet formam: ergo non est indiuidua, vt diximus. & tamen in. d. §. Cato. Iurecon. ait esse omnimodo indiuiduam.

TV vero vt obiectioni occurras, dicito propositionum aliam esse affirmatiuam, aliam negatiuã, veluti omnis homo currit, nullus homo currit & si alterutri eorum negatio postponatur, æquipollet suo contrario, veluti omnis homo nõ currit, ęquipollet huic, nullus homo currit. & nullus homo non currit, est par huic suę cõtrariæ, omnis homo currit. si dubitas, Dialecticos cõsule. Ita in casu nostro duæ possunt formari stipulationes, vna affirmatiua, altera negatiua, affirmatiua huiusmodi est, promittis per te fieri, vt mihi ire agere liceat. negatiua hæc, promittis per te non fieri, vt mihi ire agere liceat. scias etiam hanc dictionem quominus, interpretari à Grammaticis, vt non, si igitur illi stipulationi negatiuæ postponatur hæc dictio quominus, & dicatur promittis per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, est perinde ac si diceretur per te non fieri, vt non mihi ire agere liceat, & sic negatio est postposita orationi negatiuæ, & ita æquipollet suæ cõtrariæ, quæ est affirmatiua: & erit perinde ac si dixisset, promittis facere, vt mihi ire agere liceat, quod est æque ac si promisisset iter & actum, & amplius non esse impedimento quin itinere actuq́ue vtatur: id quod sine dubio est indiuiduum vt sępius diximus. Quod autem ista stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, æquipolleat affirmatiuę, hoc est huic, vt mihi ire agere liceat, colligi potest si attente consideres ex. l. 2. §. si in facto. ff. de verb. oblig. Est igitur stipulatio ista per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, sine dubio affirmatiua, & consequenter indiuidua. vt. d. §. Cato.

QVAERUNT præterea scribentes, an † hæc stipulatio iter fieri, contineat seruitutem, & sic Ius, an simplex factum? Nonnulli ex scribentibus dicunt ea stipulatione duo contineri, sicut ibi sunt duo verba, hoc est seruitutem, quod ostendit illud verbum iter, & simplex factum quod aiunt demonstrari per illud verbum, fieri. dicunt igitur text. loqui de seruitute itineris, & sic de Iure, & loco aptando, quia nisi locus aptetur, nõ potuisset quis habere seruitutem itineris: verbum igitur iter, significat seruitutem, verbum autem fieri, significat loci aptationẽ, & sic aiunt promissorem ad duo teneri, scilicet vt fiat, & vt præstetur, hoc est tenetur facere iter, & illud præstare, intelligunt iter facere, hoc est iter sternere. ita gloss. Paul. Alexand. & quidam alij quos refert Ias. in. d. §. Cato. Alij dicunt quando stipulatio est concepta per verba sonantia factum, puta per infinitum, veluti vt liceat ire agere: tunc continet simplex factum personale & non transit ad hæredes, sed quando concipitur per verba sonantia ius, puta promittis mihi ius eundi vel ius itineris, tunc continet seruitutem & transit ad hęredes. hæc scribentes in. l. 2. §. si in facto. & refert Ias. ibidem alleg. text. in. §. sed cum factum. Inst. de stipul. seru. Ias. vero existimat text. nullo modo loqui de seruitute, sed de mero facto hoc est de loco sternendo aptandoq́ue vt itinerari posit, vt ipse ait, alleg. text. in. l. si iter. ff. de seru. vult igitur Ias. iter fieri, significare vbi non erat via. ibi, transitum & viam fodiendo, substernendo aptandoq́ue aperire, & sic merum factum. Neutra expositio mihi placet. hæc enim verba iter fieri, per se sine verbo promitto, & sine stipulatione, si in actiuam significationem resoluantur, hoc est iter facere, nil aliud significant quam iter ingredi, hoc est commeare, ambulare. & ita exponit Valla 5. lib. cap. 71. & si ita accipiantur proculdubio nullum ius, sed merum continent factum, illud enim ire illudq́ue agere sine controuersia est quid facti. At si Lucius à Seio ita stipuletur, promittis pati me facere iter per fundum tuum in fundum meum? Seius mox promittat, quo casu fundus Seij proculdubio, seruiet fundo Lucij: si seruiet, ergo est seruitus. valet enim argumentum à coniugatis, si seruitus, ergo ius. Inst. de seru. rust. pręd.
Quod autem ista verba ire agere, concessa pactionibus, stipulationibus, testamentoque contineant seruitutem, probat. §. fin. Institut. de serul. rust. præd. vbi Imperator ait, si quis velit vicino aliquod ius cõstituere, pactionibus, stipulationibus, ac testamento id efficere debet, deinde ponit exempla, veluti si quis hæredem suum damnauerit, vt patiatur Titium per fundum suum ire, agere. vides igitur illa verba ire agere, apposita, siue in stipulationibus, siue in testamẽto inducere ius, & conse-

quenter ſeruitutem, non autem merum factum. Ille ergo cui vel ex pactione, vel ex teſtamento licet ire agere per fundum vicini in ſundum ſuum, habet profecto ſeruitutem itineris,& actus.d.§.fi. iuncto cũ principio.in principio.n.dicitur, ſi quis velit vicino aliquod ius, id eſt, aliquã ſeruitutem teſtamento conſtituere,poteſt, &c.in fine ponitur exemplum, vt ſcilicet damnet hæredem ſuum vt patiatur Titium per ſundum ſuum ire & agere. vides igitur verba infinitiui modi, ire & agere, pactione ſeu teſtamento prolata inducere ſeruitutem. Quemadmodum igitur licere altius tollere, eſt ſeruitus.l.2.ff.de ſer.ruſt.præd.ita licere ire agere eſt ſeruitus.d.§.fi.ſed quando is cui licet ire & agere, it agitque, & ſic vtitur ſeruitute, tunc illud ire & agere eſt merum factum,& eſt effectus itineris, qui eſt ius.Inſtit.de ſer. ruſt. præd. in princ.& l.inter actum & iter.ff.eod.Iter enim eſt quo quis pedes, vel eques cõmeare poteſt,ire igitur & commeare eſt effectus itineris, & eſt quid facti. Concludo igitur huiuſmodi verba,iter fieri,vel actiue, iter facere per ſe ſumpta ſolum factum continere: exempli cauſa, ſi dicam volo hodie facere iter pedes, tunc nullum ſignificatur ius, ſed perinde eſt ac ſi dicerem volo hodie ire pedes. at ſi dicam promitto tibi, vt poſsis facere iter per fundũ meum in ſundum tuũ, tunc illa verba, facere iter, adiuncta verbo promitto, inducunt ius, hoc eſt, ſeruitutem itineris, & eſt æque ac ſi dicerem, promitto tibi vt poſsis ire per fundum meum, quo caſu ſine dubio ſeruitus promiſſa cenſetur. d. §. fin.

17 Non obſtat. † d.§.ſed cum factum. Inſt.de ſtipul. ſeru. nam in huiuſmodi ſtipulatione, duo vt dixi,ſunt conſideranda,vnum quod eſt ipſum ius, ex illis verbis inductum,& illud domino acquiritur,aliud qui eſt effect⁹ ipſius iuris, quod eſt ipſum ire,ipſumque agere, & hoc eſt ſimplex factum, & quia eſt ab ipſo ſeruo faciendum, cum ipſi ſolum ſit conceſſum ire,hanc ob cauſam non acquiritur domino. Aut igitur ſeruus ita ſtipulatur, promittis vt mihi ire agere liceat, & tunc ipſum ire, non acquiritur domino, & ideo non poterit dominus ire:aut dicit, promittis mihi, vt liceat ire,& agere per fundum tuum ad fundũ domini mei, & tunc acquiritur domino nõ ſolum ius ſed & ipſum ire, & ideo dominus ire poterit, & ſic ille.§. ita intellectus non obſtat. Ex his patet in.d.§. Cato, illa verba, iter fieri, nõ ſignificare aptationem loci ſeu locum ſternere, vt dicit Iaſ.nec partim ius partimque factum, vt alij dicũt,ſed ius & ſeruitutem cum ſint in ſtipulatione poſita.

18 Vlterius non obſtat † tex. in.l.ſi iter.ff.de ſerui.per Iaſ.alleg.nõ enim ille text. dicit iter facere, ſignificare ſodere,& ſubſternere locum, vt putat Iaſ.ſed dicit, ſi eſt legatum iter per eum locũ, quo niſi opere facto iri non poſsit, licere legatario fodiendo & ſubſternendo facere iter, hoc eſt ire, ibi enim illa verba facere iter non ſignificant ſubſternere,ſeu aditum aperire, ſed ſignificant duntaxat ire:id quod Celſus ibi oſtendit, quęſierat enim ab eo is, cui legata erat ſeruitus, inquiens, ſi iter mihi legatũ ſit, quo iri non poſsit niſi opere facto, quid mihi agendum eſt? reſpondet, licet tibi iter facere, hoc eſt ire ſodiendo & ſubſternendo, illa enim verba iter facere, eſt glo. illius infiniti iri, ſupra poſiti. Accipe exemplũ, ſi quiſpiam dixerit, Hannibal non poterat exercitum ducere in Italiam propter niues,ſed remouendo niues duxit exercitum, ita hic ſodiendo ſcilicet locum, licet facere iter. hoc eſt ire.Poteſt itaque legatarius ſubſternere fodereue locum, qua iter eſt facturus, hoc eſt, qua iturus eſt, ſi aliter ire non poteſt. facere enim iter nil aliud eſt, vt Valla ait, quam ire, ſed vt imperiti aiũt itinerare. & hoc ipſum dicit illa.l.ſi iter. Summa hæc ſit, ſi pactionibus, ſeu teſtamento ita dixeris, concedo tibi iter per ſundũ meum in fundum tuum, ſine controuerſia ſeruitus conſtituta eſt.l.inter actum.l.itinere.& per tot.tit.ff.de ſer. ruſt. præd. idem ſi dixeris, concedo à te iter fieri, ſiue actiue te iter facere, vel vt iter facias, quod idem ſonat, per fundum meum in fundum tuum, itidem ſeruitus conſtituta intelligitur. d. §. fi. Inſti.de ſer.ruſt.pręd.fundus enim tuus ſeruit meo, ſequitur neceſſario vt ſeruitus, vt ſupradictum eſt. At ſi conſtituta iam ſeruitute dixeris, hoc maneeques per fundum tuum volo iter facere, tunc huiuſmodi verba facere iter, nil aliud ſignificãt quam ire ſeu commeare, non autem ius, ſed merum deſignant factum.

Rvrsvs dubitatur, an † hac ſtipulatione iter 19
non fieri contineatur ius vel factum? In text. meo d §.Cato.non ſunt illæ verba, vel non fieri, ſed ſolum iter fieri. gloſſ. in verbo fieri, addit, vel non fieri. Scribentes intelligunt illa verba, hoc modo non fieri, hoc eſt per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat per ſundum tuum in fundum meum. Bone Deus tot verba prætermiſſa putant à Iureconſult. Præterea ea ſtipulatio per te non fieri quominus &c. eſt poſita inſerius, & ſic bis idem poneretur. Quare intelligas tu nõ fieri, ſcilicet iter. quod eſt repetẽdum ab iſta oratione, iter fieri.arg. eorum quæ Bar.ait, in l.4.§.eritque differentia.ff. de vi.bo.rap. Si quæratur quid ſignificent hęc verba,iter non fieri? dicas huiuſmodi ſtipulationem adimere itineris ſeruitutem. exempli cauſa, finge Titium habere iter per fundum Lucij in fundum ſuum, deinde Lucius à Titio ita ſtipuletur, promittis à te iter non fieri, vel actiue te iter non facere per fundum meum in fundum tuum? ſpopondit Titius. & ſi aduerſus id factum erit, pœna certę pecuniæ promiſſa ſit, nonne per hanc ſtipulationẽ adempta eſt ſeruitus à fundo Lucij? adempta eſt profecto, cum non liceat amplius Titio ire per fundum Lucij, & ſi iuerit committetur pœna. & mortuo Titio, ſi vnus ex eius hæredib⁹ faceret iter, hoc eſt iter per dictum fundum, alter vero non, ab vtroque committetur pœna pro parte hęreditaria. d.§. Cato. eſt enim huiuſmodi ſtipulatio indiuidua &c. Et ita intelligenda eſt huiuſmodi ſtipulatio, non autem vt intelligunt ſcribentes, non fieri ſcilicet per te quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in meum. hęc enim ſtipulatio, vt dictum eſt, ponitur inſerius, & maximopere ab illa differt: per hanc enim adimitur ſeruitus, vt dictum eſt. per alteram, hoc eſt per te non fieri, quominus

mihi

mihi ire &c. constituitur seruitus, vt statim subijcietur. Quæro igitur, quid † inducat hæc stipulatio, promittis per te non fieri, quominus mihi ire & agere liceat? Dicas per eam interdū duo simul, interdum vnum duntaxat induci. & vt intelligas, exemplis id agatur. Lucius habebat fundum vicinum fundo Sempronij, & nō habebat iter per fundum Sempronij, sæpius tamen per illum amicè iuerat, tandem prohibitus à Sempronio fuit ne amplius iret, quo facto Lucius cōuenit cum Sempronio, & ab eo ita stipulatus est, Sempronij promittis per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in fundum meum? promisit Sempronius, deinde si aliter factum esset, pœna certæ pecuniæ promissa fuit.

Duo huiusmodi stipulatione continentur, vnum quo cautū est, ne Sempronius amplius sit ipsi Lucio impedimento, quominus ire posit per fundū illum, & si impediret pœna committeretur. alterum quo Lucio per Sempronij fundū seruitus constituta est, frustra enim promisisset non impedire, nisi & iter concessum videretur. quemadmodum si concedo tibi iter ad fontem meum, inest & haustus, alioquin frustra fuisset iter concessum. l. 3. §. fin. ff. de seru. rust. præd.

Item si vnus ex hæredibus Sempronij prohibeat, alij cohæredes etsi non prohibuerint, tenentur ad pœnam pro portione tamen hæreditaria. licet enī ab vno prohibeatur, non in partem sed in totum prohibetur, vno enim prohibente, ire nequaquam potest. at hi qui non prohibuerunt fami. l. ercifcun. iudicio ab eo qui prohibuit sibi damnum resarciri petent. l. in executione. in fin. prin. ff. de verbo. obliga. sicut in alijs indiuiduis receptū est. Vnum autem produceretur, quando Lucius habebat iter per dictum fundum constitutum fortasse à patre Sempronij, vel ab alio, qui postea Sempronio fundum vendidit: ipse vero Sempronius impediebat Lucium, vel facto vel lite: Lucius vt talem molestiam reijceret, conuenit cum Sempronio ab eoq; ita stipulatus est, Sempronij promittis per te nō fieri, quominus mihi ire agere liceat per illum fundum. hac stipulatione non constituitur seruitus, quia iam constituta erat, per patrē forsan Sempronij, vel per alium: sed factum duntaxat continetur, hoc est ne Sempronius amplius sit impedimento, quominus Lucio ire agere liceat, & si impediat, pœnam committat & hoc casu loquitur tex. l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obl. Sed dicet quispiam quando quis simpliciter promittit iter, nōne seruitutum natura est vt promissor patiatur, & nō faciat aliquid, quo quis impediatur vti seruitute. l. quotiēs la. 1. § fi. ff. de serui. est profecto, quid igitur operatur hæc stipulatio per te non fieri? Dicas, quando quis simpliciter promittit seruitutem, tenetur sanè præstare patientiam, nihilque facere, quod seruituti sit impedimento, hoc est non fodere, non iter destruere, sed si aduersus id faciat, in id solum agi potest quod interest, & interdum potest parum interesse. Sed quando quis stipulatur per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & adiecta est pœna, prout in. §. Cato. tunc is qui promisit, non solum tenetur præstare patientiam, sed tenetur nō impedire, nec verbo nec facto, nec mouere in iudicio controuersiam, & si aliter factum erit, pœnam præstabit. Ex supradictis colligi possunt hæ conclusiones. Stipulatio iter fieri, siue actiuè iter facere, continet seruitutem, & consequenter ius, & nihil facti habet. Stipulatio iter nō fieri, adimit seruitutem, & non inducit. Stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, prohibet impedimentum fieri, & inducit seruitutem vbi non erat.

SVMMARIVM.

1 *Vnus ex hæredibus, qui non peccauit, tenetur ad pœnam: & cur.*
Persona hæredis est persona domini.
2 *Seruitus fundo communi cur per vnum socium nec acquiri, nec imponi possit.*
3 *Socius habet mandatum tacitè à socio, & tamen non potest seruitutem parti communi acquirere.*
4 *Stipulatio, Insulam fabricari in loco communi, an valeat.*

LXXIIII. DECLARATIO, de eadem materia,

Qua explicatur. l. eadem. §. Cato de verbo. obligat.

NON est omittendum in. §. Cato. sancitum esse, si † vnus ex hæredibus, contra id quod 1
cautum est fecerit, ab omnibus hæredibus pœnam committi, pro portione tamen hæreditaria, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus factum videtur. hoc maximoperè iniquum esse videtur, vt hi qui non peccauerint puniantur, non enim pœna debet esse, vbi non est peccatum. l. sancimus. C. de pœnis. Et si diceres, si non peccauerunt peccasse tamen finguntur, hoc minimè faciendum est, quia vbi non est æquitas, ibi fictio minimè esse debet. l. denique. ff. ex quib. cau. maio. cum. l. sequen. & ibi Bar. not. Dicas hoc ideo fieri, quod hæres & defunctus censetur vna & eadem persona. Aut. de iureiur. à morie. præsti. & vnusquisq; hæres repræsentat, seu refert personam defuncti, non pro hæreditaria portione, vt multi dicunt, hoc. n. esset contra naturā, vt vnus hæres dimidiam defuncti partem, alter alteram referret. dimidia enim pars hominis non est homo, nam forma hominis, quæ est anima rationalis est indiuidua, quare non integer defunctus, sed dimidiatus repræsentaretur.

Quamobrem, quemadmodum si Titius acciperet duo specula, in eaq; aspiceret, in vtroque tota & solida sua imago repræsentaretur: ita relictis duobus hæredibus, in vnoquoque tota pro solido defuncti persona refertur, idcirco cuiusq; hæredis, persona integri defuncti persona cēsetur. si igitur vnus hæres fecerit contra id quod defunctus promisit, est perinde ac si ipse defunctus fecisset. factū enim hæredis reputatur factum defuncti, vt ait Decius in regu. hæredem. ff. de reg. iur. in ver. & factum. num. 4. Sed si ipse defunctus promisisset quid indiuiduum adiecta pœna, & contra fecisset, quia non poterat pro parte peccare, sine dubio inso-

insolidum teneretur, eodem modo si vnus hæres contrafecerit, quia pro parte peccare non potest, quum esset res indiuidua, & factum ab hærede intelligitur factum à defuncto, cum vna eademque persona censeatur. si à defuncto factum intelligitur, merito vnusquisq; hæres ad pœnam tenetur, cum vnusquisq; solidam defuncti personam repræsentet. sed quia hæres idem est quod dominus. §. item extraneus. Instit. de hæred. qual. & diff. si dominus ergo alicuius rei dominus, defuncti dominus esse nó potest, erit igitur dominus patrimonij ipsius, idcirco pro ea parte tenetur, pro qua est hæres. d. §. Cato. hac igitur subtili ratione, vnusquisq; hæres ad pœnam tenetur, sed ei qui nó peccauit, famil. hercisc. iudicio damnum resarcitur. d. l. in executione in fin. prin.

2 Solet quæri in. l. stipulationes non diuidútur. ff. de verb. oblig. † quamobrem fundo communi per vnum socium nó posit seruitus acquiri, item nec per vnum socium imponi? rationé hanc reddi posse existimo, quod seruitutem recipere, nisi sibi nemo potest. l. proprium. ff. communia præd. & nota ibi negari potentiam. dictio enim negatiua posita ante verbum potest, remouet potentiam. sed quamobrem hoc fieri non posit, non est manifestum: nisi dicas hoc effici libertatis fauore. vel dicas in iure positiuo non referri, sic an sic ab initio constituatur, postquam vero est constitutum, diligenter est custodiendum. Arist. 5. Ethic. Placitum est igitur legumlatori seruitutem etiã prædialem neminem posse nisi sibi ipsi acquirere. pone itaq; fundum mihi tecum esse communem, si ego stipuler iter per fundum Titij ad fundum communem, si acquireretur huiusmodi seruitus fundo communi, per me tibi acquireretur, quod lex fieri vetat. d. l. proprium. Item si stipuler iter ad partem meam fundi communis, nec mihi quidem acquiritur, quia non potest mihi iter acquiri, quin tibi acquiratur. nulla enim particula quamuis minima potest ostendi, in qua tu etiam nó habeas partem, nemo enim partis corporis dominus est. l. si vt certo. §. si duobus vehiculú. ff. commod. non possum igitur mihi soli acquirere iter, in vna minima fundi communis particula, in qua tu non habeas partem. prçterea pars propria mea quamuis minima non potest apparere: si non apparet perinde est ac si non esset, paria enim sunt non esse & non apparere. l. in lege fundi. ff. de contrahen. empt. & per consequens dici potest, nullam illius fundi partem posse ostendi meá, sequitur vt nec fundus aliquis ibi sit meus. res enim cómunis est omnium simul, & non singulorum. l. seruus communis sic. ff. de stipul. ser. quamobrem seruitus imponi nó potest: nemo enim seruitutem acquirere potest, nisi qui prædium habet. l. 1. ff. communia præd. Eadem ratione, nec tu potes acquirere iter fundo cómuni, seu parti tuæ, quin mihi acquiras, quod fieri nó potest. d. l. proprium. Prçterea nec est fundus tuus, nec aliqua pars potest dici tua. d. l. seruus communis. ergo &c. sed si ego & tu stipularemur iter fundo communi, vtiq; valeret stipulatio, & iter acquireretur. l. si vnus ex socijs. ff. de seruit. rusti. præd. apparet. n. fundus cui seruitus potest acquiri. Nec obest si diceres. nonne † socius censerur habere mandatum à socio, & sic 3 poterit stipnlari communi societati. glo. in. l. nemo ex socijs. ff. pro socio. & sic vnus socins vti procurator poterit alterius fruitutem fundo cómuni acquirere, parti suç vt dominns, parti vero socij vti procurator? Ad hoc respondentes Senenses aiunt illam glo. duntaxat locú habere in societate conuentionali, quibns & ego assentior. Tu vero dicas contronersiã esse de hoc, an socius vti socius possit seruitutem & parti suæ, & parti socij, & consequenter fundo cómuni acquirere. sit sanè vt habeat mandatum, tunc acquirit non vti socius, sed vti procurator alterius socij. cui enim dubium, per procuratorem posse nobis acquiri. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. possess. est enim procurator vti instrumétum animatum mandantis, vt dictum est in materia acqui. poss. sed cótrouersia est. an vt socius acquirat. Adde q si etiam haberet mandatum. non posset vnus socius acquirere seruituté parti alterius socij, cum socius ille nó sit dominus alicuius partis. d. l. si seruus commnnis. &. d. §. si duobus vehiculú. si non est dominus alicuius partis, ergo nó habet ibi fundum. si non habet fundú, non potest nec per procuratorem acquirere seruitutem, cum sine fundo seruitus acqniri nó possit. d. l. 1. ff. communia præd. defectu igitur fundi, seruitus acquiri non poterit.

Idem dicendum est de fundo seruiente. vnus em socius nó potest fundo communi seruitutem imponere. l. vnus. ff. de seruit. rust. præd. l. 2. ff. de serui. nec parti quidem suæ, cum nulla pars ostendi non posit, quæ propria sua dici queat: in qualibet. n. particula & socius habet partem. Præterea socius certæ partis, non est dñs. d. §. si duobus vehiculum. non enim fundus est singulorú sed omnium. d. l. seruus communis sic. ff. de stipul. seruo. si socius non habet partem fundi, quæ posit demonstrari, nec habere fundum dicetur. & si nó habet fundum, nec imponi, nec dari ab eo seruitus potest. l. 1. ff. com. prædio. & l. fi. ff. de seruit.

Nec obest quod intellectu saltem habet partem. l. Mçuius. §. duorum. ff. de leg. 2. ver. namq; plures. & aduerte quod text. ille est mendosus, scriptú est enim, neq;. legendum est, cum. licet enim habeat partem, quæ intellectu percipi posit, tamen seruitus non potest imponi parti intellectuali, sicuti nó potest annulo signum in aere imprimi.

Nec obest si quispiã dicat, etiam qui non habet fundum, potest promittere seruitutem? fateor. n. seruitutem posse promitti sine fundo, sed imponi vel acquiri sine fundo minimè potest. qui. n. promittit, obligatur personæ, seruitus vero debetur prædio, non autem personæ. l. vnus ex socijs. ff. de serui. rust. præd. versic. tamen quoniam. & sic habes rationem, quamobrem nec imponi, nec acquiri seruitus fundo communi nec parti vnius socij rectè potest.

Solet etiã quæri, an † quis posit stipnlari in sulam fabricari in loco cómuni? in hoc ita distinguito: aut em quis, puta Titius hoc modo stipulatur, 4 Seij promittis ædificari insulam in fundo meo Gabiniano? qui fundus erat communis sibi cum

Sem-

Sempronio. & hoc caſu ſtipulatio eſt inutilis, nam
qui ſtipulatur inſulam ædificari, debet demon-
ſtrare locū vbi inſula à promiſſore ædificanda ſit.
l. ita ſtipulatus. ff. de verb. obl. ſed in caſu propo-
ſito non poteſt Titius demonſtrare fundum ſuū,
cum ſit cum Sempronio communis. nam quod eſt
plurium non eſt ſingulorum. l. ſeruus cōmunis. ff.
de ſtipul. ſer. & Titius ſtipulatus eſt ædificari inſu-
lam in fundo ſuo, hanc ob cauſam ſtipulatio non
valet, quia fundus ſuus demonſtrari non poteſt.
Aut Titius ita ſtipulatus eſt, Seij promittis ædifica
re inſulā in parte mea, fundi Gabiniani? in parte
inquā pro indiuiſo intellige. & itidem ſtipulatio
non valet, eo quod nulla pars fundi propria ſua
demonſtrari poteſt, nec ipſe eſt dominus alicuius
partis pro indiuiſo. d. l. ſi vt certo. §. ſi duobus ve-
hiculum. ff. commod. Nō poteſt igitur nec in hoc
nec in priori caſu oſtendi locus, vbi promiſſor in-
ſulam ædificet, quare vtraq; ſtipulatio eſt inutilis,
non enim poteſt inſulam ædificare loco non de-
monſtrato. d. l. ita ſtipulatus, Aut detracto hoc
articulo meo, Titius ita ſtipulatus eſt, Seij promit
tis ædificare inſulam in fundo Gabiniano? qui vt
dictum eſt, erat communis cum Sempronio. hoc
caſu audacter dicerem eſſe ſtipulationi locū, cum
demonſtratus ſit locus vbi inſula ædificari poſsit.
Nec obſtat, quod fundus ſit communis ſtipulato-
ri cum alio: poteſt enim quis inſulam in fundo
penitus alieno ædificare, licet ſi ſciens hoc faciat
materiam donare cenſeatur. §. ex diuerſo. Inſt. de
rer. diuiſio. ſi. n. promiſſor ædificauerit inſulā in
ſolo cōmuni, ædificium cedit ſolo. §. cum in ſuo.
Inſtit. de rer. diuiſ. & ſic inſula erit communis, vti
fundus eſt cōmunis. poterit tamen Titius qui ędi-
ficari fecit à ſocio impenſas communi diuidundo
iudicio repetere. l. ſi quis cum æſtimaret. ff. com-
mu. diuid. At ſi ædificator intra diem cōſtitutum
nō ædificauerit, tenetur ad pœnam ſi qua promiſſa
eſt, vel ſaltem in id quod intereſt. l. ſtipulationes
nō diuiduntur. ff. de verb. obl. in fi. l. ſi quis ab alio
ff. de re iud. nec poteſt excuſari, quod non appare-
ret locus vbi ędificare poſſet, cum fuerit demon-
ſtratus locus à ſtipulatore. Et ſi dicat poterā pro-
hiberi à ſocio, hoc ei nihil prodeſt, debuit. n. expe-
riri, & incipere ędificare: & ſi fuiſſet à ſocio prohi-
bitus, non teneretur in id quod intereſt, difficultas
eñ excuſat à pœna. l. ſi vehenda. ff. ad. l. Rhod. de
iact. & Bar. in. l. quod te mihi. ff. ſi cer. peta. nu. *14*.
Differt igitur hic à priori caſu, nam ſi ſtipulor iter
ad fundum communem ideo iter non acquiritur
fundo communi, quia alij ſeruitutem acquirere
poteſt nemo. l. proprium. ff. communia præd. &
ſi ſocio nō acquiritur, nec mihi acquiri poteſt, cum
nulla in communi fundo pars mea propria dici
poſsit. ſocius igitur & ego poſſumus prohiberi, ne
vtamur itinere conceſſo. ſed nullibi prohibetur,
quin ſocius poſsit ſtipulari inſulam in fundo com
muni ædificari. tenetur igitur promiſſor ædifica-
re, quod ſi non faciat, in id quod intereſt con-
demnatur, niſi à ſocio prohibeatur.

SVMMARIVM.

1 *Caſus. §.*
2 *Iter fieri, quid?*
3 *Cur vno ex cohæredibus contrafaciente ab omnibus pœna committatur.*
4 *Promittens amplius non agere, promittit quid informe.*
5 *Stipulatio, per te non fieri quominus &c. & iter fieri, in quo ſint ſimiles.*
6 *Declaratio verſi. ſed videamus &c.*
7 *Stipulatio, Titium ratum habiturum, eſt diuidua, & cur.*
Indiuidua, quæ.
8 *Stipulatio, rem ratam haberi, in promiſſore eſt indiuidua?*

LXXV. DECLARATIO §. CAto. l. *4*. ff. de verbo. obliga.

Interlocutores
Iulius, Paulus, Fabius.

OMnibus legibus, ſeu vt melius loquar pru-
dentum reſponſis. §. Cato. habetur & eſt
difficilior, quamobrē nouo quodam modo par-
ticulatim explanabitur. Iulius itaque petijt à Pau-
lo Iureconſulto inquiens, Prudentiſsime Paule,
quid in hoc caſu iuris eſſe cenſes. †quidam promi- 1
ſit ſe aliquid facturum, & ſi aduerſus id factum eſ-
ſet, certam pecuniam dare promiſit: mortuo pro-
miſſore vnus ex eius hæredibus contra fecit, dubi-
tatur an pœna commiſſa ſit, & quomodo? Paul.
Iuli optime, vt tibi ſatisfaciam, referam id quod
apud Catonem lib. *10*. memini me legere, ibi enim
Cato in hæc verba ait, pœna certæ pecuniæ pro-
miſſa ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore
ſi vnus ex pluribus hæredibus cōtra quam cautum
ſit fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnā com-
mitti pro portione hæreditaria, aut ab vno pro
portione ſua. Iul. quid ſibi volunt ea verba, pro
portione hæreditaria? Fab. hoc inquam, quod ſi
vnus contra fecerit, omnes ad pœnam tenentur,
tamen agendum eſt contra quemlibet pro portio-
ne hæreditaria. veluti ſi ſunt duo hæredes, pœna
autem ſit centum, & vnus contra fecerit, pœna in-
ſolidum committitur, & tenetur etiam is qui non
contra fecit, ſed portione ſua duntaxat conuenien
dus eſt repetet tamen à cohærede fam. erciſ. iudi-
cio, damnum ſibi reſarciri.
Iul. ſed quonam pacto cognoſcam, quando ab om
nibus & quando ab vno pœna committatur? Pau.
idem Cato eodem libro declarat inquiens, ab om
nibus, (ſupple tu, pœna committitur,) ſi id factū,
de quo cautum eſt, indiuiduum ſit. Iul. obſcurum
eſt hoc. Paul. ipſemet Cato, vt res clarior fiat ſub-
dit exemplum, veluti iter fieri. Iul. obſcurius pro-
fecto exemplum velim ſcire, quid ſignificent ver-
ba illa, † iter fieri? Fab. mitto te ad Lauren. Vall. 2
lib. *5*. cap. *71*. & ad ea quæ ſunt ſupra dicta. Iul. le-
ua me obſecro hoc labore.

Fab. iter fieri, vt ille ait, non eſt ſternere, ſeu lo-
cum fodere, qua eundum eſt, ſed eſt ingredi iter,
ſeu ire, vel commeare, vt ſupra dictum eſt. Iul.
quamobrem hoc indiuiduum dicitur? Fab. hæc
enim ſtipulatio iter fieri, continet ſeruitutem, vt
ſupra declaratum eſt, ſeruitus autem eſt res incor-
porea,

porea, & consequenter indiuidua quod enim incorporeum est, nullas habet partes, iccirco diuisionem non recipit. Iul. potest ne reddi ratio, 3 †quamobrem vno ex hæredibus contrafaciente, ab omnibus pœna committatur? Paul. potest profecto nam idem Cato eodem libro ita ait, quia ꝗ in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum videtur.

Ivl. non ab re.d.§. habetur difficilis. ille enim Cato vt in moribus, & in verbis fuit seuerus, quo enim modo dici potest, videri eum fecisse qui non fecit? Fab. iam superius ostensum est, nõ posse partem itineris negari, quin totum & pro solido negetur, cum iter sit res incorporea, & consequenter indiuidua: quemadmodum non potest pars puncti tangi, quin totum tangatur, cum sit indiuiduum, dictum est etiam suprà in vnoquoq; hærede, totam pro solido defuncti personam referri seu repræsentari: quemadmodum tota integraque aspicientis imago, in pluribus refertur speculis: & si vnus hæres contrafecerit, intelligitur defunctus contrafecisse, cum vna eademq; persona censeatur. Aut. de iucinran. à morie. præst. & not. Bar. in. l. si seruus. ff. de condict. fur. factum enim hæredis, factum defuncti reputatur. ita Decius in reg. hæredem, de reg. iur. col. 2. nume. 4. versi. & cum factum. At si defunctus aduersus id quod promisit fecisset, non potuisset pro parte contrafacere, cum res sit indiuidua, & quod indiuiduum est, partes non habet. quantulumcunq; igitur defunctus contrafecisset, pro solido fecisse dicetur, merito igitur omnes hæredes id fecisse videntur, cum in singulis tota ipsius persona repræsentetur, non ab re igitur ab omnibus pœna committitur. Sed quando res promissa est diuidua, licet defuncti persona tota integraq; in singulis hæredibus repræsentetur, & quilibet hęres vna & eadem persona cum defuncto, vt dictum est censeatur, & licet vno pro parte contrafaciente censeatur defunctus contrafecisse: tamen non tenetur nisi ille hæres qui contra venit: nam defunctus cum censeatur vna & eadem persona cum cõtraueniente, censetur pro illa tantum parte contrauenisse, pro qua contrauenit ille, qui eum repræsentat. cum nõ pro solido, sed pro parte sit contrauẽtum solus igitur hæres qui contrauenit, pro ea parte tenetur, alij vero hæredes non tenentur, cũ in alijs partibus non sit contrafactum, nec potest fingi contrafecisse, cum re vera non sit contrafactum.

At quando res est indiuidua, pro solido est contrafactum, cum non potuisset, nisi pro solido præstari, merito omnes hæredes tenentur. Nec arbitreris mi Iuli, si defunctus reliquerit duos hæredes, repræsentari in illis duas defuncti personas, est enim vna eademque in ambobus, quemadmodum est vna & eadem imago in pluribus speculis, & vna & eadem vox Petri, tota integraque à plurium auribus percipitur, merito igitur vno hærede peccante, omnes peccasse videntur. Iul. satis mihi fecisti. velim rursus intelligere, quid sibi voluerit Cato in verbis, aut ab vno pro portione sua? Fab. supplendum est pœnam committi. Iul. quando igitur pœna ab vno committitur pro portione sua? Paul. Cato eodem libro ait, at si de eo cautum sit, quod diuisionem recipiat, tunc eum hæredem, qui aduersus ea fecerit, pro portione solum pœnam committet. Iul. ergo solus qui aduersus fecit soluet pœnam? Fab. ita est. Iul. quid est illud quod diuisionem recipit, potest ne exemplo demonstrari? Paul. potest vtique. Cato eodem libro ponit exemplum inquiens, veluti amplius non agi. Iul. peterret me iste Cato, sicca sunt enim & obscura spinosaque eius verba, egó quidem non intelligo quîd sibi velint. Fab. ego mi Iuli arbitror à Catone huiusmodi stipulationem, promittis à te amplius non agi, vel actiuè te amplius non agere, appellari diuiduam, propterea quod censetur promissum quoddam informe factum. qui enim † promittit amplius non agere, 4 non promittit aliquid, quod est totum forma, vt est res incorporalis, nec alicui rei dare formã, nec spondet quippiam habens formam, promittit igitur aliquod informe quemadmodum enim is qui promittit dare alicui rei formam, dicitur indiuiduum promittere. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Fal. sæpius alleg. ita qui ꝓmittit quid informe, dicitur promittere quid diuiduũ: contrariorum. n. contrarius est effectus, & suprà satis declaratũ est. Iul. Satis placet, sed quænam ratio differentiæ reddi potest, quod in re indiuidua, vno peccante, ab omnibus pœna cõmittitur pro portione tamẽ hæreditaria: in re vero diuidua à peccante duntaxat pro portione sua cõmittitur pœna? Paul. apud Catonem legi differentiæ hanc esse rationem, ꝗ in priori casu, hoc est in illa stipulatione iter fieri, quę est omnino indiuidua, omnes cõmisisse videntur. Iul. potest ne reddi ratio, quamobrẽ omnes videantur peccasse? Paul. Cato ibidẽ eam reddit, dum ait: quod nisi in solidum peccari non poterat. Iul. quare non poterat pro parte peccari? Fab. hui? tam cito tibi excidit ratio, paulò ante tibi reddita. nonne tibi dixeram, id quod est indiuiduum, nõ posse pro parte tangi: veluti punctum, via, & iter non potest pro parte concedi, & pro parte negari, sed vel in solidum negatur, vel in solidum conceditur; hanc ob causam si vnus hæres, eum qui stipulatus est, vti itinere prohibuerit, non in parte sed in toto intelligitur prohibuisse. hoc igitur voluit Cato dum dixit, quod nisi in solidum peccari non poterat. Iul. dixisti in priori casu, hoc est in d. stipulatione, iter fieri, non posse nisi in solidum peccari, & ideo vno peccante ab omnibus pœna committitur, vt suprà abundè dictum est. velim tamen audire huic aliud simile. Paul. Cato tibi satisfaciet, ait enim ibidẽ vt in illa stipulatione per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & sic ipsimet simile demonstrauit. Iul. est † ne hæc 5 stipulatio per te non fieri quominus &c. similis illi, iter fieri? Paul. est profecto ex Catonis sententia. & similitudo versatur in hoc quod illa stipulatio iter fieri, continet seruitutem, & sic ius, ergo indiuidua, non potest igitur in ea, nisi in solidum peccari: ita & hæc per te non fieri quominus &c. continet etiam seruitutem vt supra est declaratum, eodẽ modo est diuidua, non potest igitur nisi in solidũ peccari. Iul. si ita esset, nõ similis,

sed

sed eadem esset? Fab. aliquantulum hæc per te non fieri. &c. ab illa differt, hæc enim licet contineat seruitutem vt illa, continet tamen hoc amplius, ne scilicet promissor sit impedimento, quominus liceat vti seruitute, quod si impediret, pœna committeretur: in illa vero iter fieri, non est expressè cautum, ne promissor sit impedimento, satis est enim vt patiatur stipulatorem ita agere, & si fortè erit impedimento, non ad pœnam, cum nulla sit promissa, sed in id quod interest tenebitur. Iul. iam planè intelligo. Fab. aduerte mi Iuli, in multis codicibus legitur, illam stipulationem. sed non existimo Catonem ita scripsisse, si enim ita legeretur, eiusmodi verba, non haberent vnde regi possent, nec sensus nec constructio accommodari posset, legendum est igitur, vt io illa stipulatione. & ita memini legere in quodam antiquissimo codice in pergamena manuscripto. Iul. prudentissimè Paule dixisti, illud quod est in stipulatione iter fieri, versari in stipulatione per te non fieri quominus &c. & ideo stipulationem per te non fieri, esse similem illi: & quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. depos. velim scire & in quo sint similes, & in quo differant? Paul. satis à Fabio nostro, suprà declaratum est, ibi videto.

6 Ivl. bene est, sed cupio audire, †quid velint illa verba, sed videamus, ne nó idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium eiusq; hæredem ratum habiturum. Fab. acutissimè Iuli, dicebas paulò ante, Catonem obscurè locutum, tu vero obscurior, sicciorq; videris, dixisti em̃, videamus ne nó idem hic sit. Iul. iocosè à te arbitror hęc dici: Fab. imo serio. nosti. n. aliud esse cura ne Titius legat, aliud cura, ne non Titius legat. nam si velim à Titio nó legi, dicam cura ne Titius legat: si autẽ velim Titium legere, sed dubito vt non legat, dicam cura, ne non Titius legat, hoc est, da operam vt legat. sed huiusmodi verba hic non ita intelligéda sunt sed illa dictio, ne, ponitur hic dubitatiuè, vt apud Virgilium.

Institiane prius mirer belline laborem.

Si igitur illam dictioné ne, dubitatiuè accipis, rectè id facis. Iul. ita equidem accipio. Fab. ergo post dictionem ne, facias subdistinctionem, mox sequitur, non idé hic sit: dic ergo, videamus an non idem hic sit. Iul. sat bene, & ita intelligi oportet, sed illud aduerbium hic, quid demonstrat. Fab. hic, id est, in ista stipulatione, per te non fieri quominus &c. vis vt apertius loquar? Iul. obsecro. Fab. animum huc aduertito, integer sensus hic est. Videamus an non idem sit, in hac stipulatione per te non fieri &c. quod est in illa, iter fieri? sed magis puto esse idem quod est in illa stipulatione, Titium ratum habiturum, hoc est potius dicendú videtur, hanc stipulationem Titium ratum habiturum esse magis similem illi stipulationi, Iter fieri, quam illam per te non fieri quominus &c. illa enim iter fieri, est affirmatiua, itidem hæc, scilicet stipulatio, Titium ratum habiturum, est affirmatiua, ergo similis: at stipulatio per te nó fieri, quominus &c. est negatiua, ergo dissimilis ab illa, scilicet iter fieri. quid igitur dicendum? Paul. huiusmodi dubitationis Cato in eo libro mentionem minimè fecit, ego antem respondeo, non idem esse. Iul. plusculum dubitationis ex verbis tuis oritur: dicis non idem esse, nec aperis vbi. Fab. satis aperuit noster Paulus. suprà enim dictum est ex verbis Catonis, illam stipulationẽ iter fieri, similem esse huic, per te oon fieri quominus &c. & in vtraque esse idem, tu vero putabas non esse idem, hic, id est in hac stipulatione per te non fieri &c. quod est in illa iter fieri, sed putabas magis idem esse, id quod est, in illa stipulatione, Titium ratum habiturum, hoc est existimabas hanc stipulationem Titium ratum habiturum, esse magis similem illi, iter fieri, quam hanc, per te non fieri quominus &c. cum vtraque sit affirmatiua: Paulus vero ad tuam hanc sententiam respondens ait, non esse idem, hoc est illam stipulationem iter fieri, non esse similem, vt tu existimabas, huic, Titium ratum habiturum, sed illi, per te non fieri quominus &c. vt Cato scripsit, qui plusquam manifestè comparauit illam stipulationem iter fieri, quæ erat in priori casu, huic per te non fieri, vt patet ibi, vt in illa stipulatione &c. assentire obsecro Catonis sentẽtiæ, & animaduerte tex. esse mendosum: legendum est enim Paulus respondi, & oon Paulus respódit. vt in. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsu. vbi dicitur Modestinus respondi. & ita idem Paulus in. l. vlt. & penul. ff. quæ senten. sine appel. vbi legitur Paulus respondi.

Ivl. declarasti Fabi mi, verba Pauli aliquantulum obscura, sed velim mihi reddi rationẽ, †quãobrem hæc stipulatio, Titium ratum habiturum, non sit similis illi, iter fieri? Paul. audi igitur. hoc ideo fit, quod hac stipulatione, & solus tenebitur, qui ratum non habuerit, & solus aget à quo fuerit petitum, idq; & Marcello videtur. Iul. est igitur diuidua? Fab. est profecto, & ideo non est similis illi, iter fieri, quæ est indiuidua, in qua vno peccante omnes proportione hæreditaria tenentur, vt dictum est. Iul. mihi autem minimè persuadere possum, quamobrem hæc stipulatio, Titium ratum habiturum sit diuidua? 7

Fab. satis clarè dictum est suprà illud esse indiuiduum, vel quod est incorporale, & ideo est in mera forma, veluti via, iter, actus, anima, & huiusmodi, vel cui aliqua forma à promissore danda est, vtputa insulam ædificari, fossam fodi: item quando res habens formá tradenda seu danda est, vtputa, domum tradi, fundumue finibus suis pręscriptum dari, & huiusmodi. d. l. stipulationes nó diuidũtur. Dictum est etiam illud esse diuiduum quod non est per se mera forma, nec à promissore ei danda est, nec habet in formam, & ideo est omnino informe, veluti decem dari, materiam conduci ad rem aliquam faciendam, de quo suprà ratio reddita est. & hoc sentit Bart. in. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. in 1. opposi. vbi loquitur de opere formi, & informi. Iul. satis mihi, vt soles fecisti, sed adhuc tantillum dubij restat: dubito enim an ipse dominus, hoc est Titius, cuius procurator promisit eum ratum habiturum, possit pro parte ratum habere?

Paul. minimè. Iul. quonam igitur modo diuidua dicitur? Fab. oónne mi Iuli, hæc stipulatio,

decem

decem dari, est diuidua. l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. & tamen is qui ea promittit, non potest inuito creditore pro parte soluere. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsu. glo. in. d. §. 1.

8 IVLI. & † quænam differẽtiæ est ratio, vt si vnus hæres ratum nõ habuerit, solus tenetur, alter vero non tenetur, qui pro parte ratum habuit, potuit igitur vnus hæres pro parte ratum habere: dominus vero pro parte id facere nequaquã potest, hoc mirum est, immutatur enim ex persona hæredum obligationis conditio, id quod fieri minimè debet. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obliga. Fab. ratio facilè reddi potest: nam quemadmodum si Titius centum promiserit, non potest partem soluere. d. §. Lucius, ita nec eius hæres poterit partẽ soluere, inuito creditore. Iul. tu tibi ipsi non constas. Fab. audi quæso, mortuo promissore duobus relictis hæredibus, ipso iure illius patrimonium ex lege duodecim tabularum inter hæredes diuiditur, & vnusquisque hæres suam habet portionem, quæ respectu habentis, non est pars, sed totum quoddam: quemadmodum fundo regionibus in duas partes diuiso, neutra illarum est pars fundi, sed per se fundus. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. comm. prædio. ita id quod iure vni ex hæredibus venit, non est pars sed totum quoddam: veluti, si Lucius debebat centum, eo mortuo, ea centum ipso iure inter duos hæredes, puta Titium & Sempronium, diuiduntur, ita vt quinquaginta à Titio, totidemq́; à Sempronio soluenda sint, sed quinquaginta respectu Sempronij non est pars, sed totum quoddam, oportet igitur, vt soluat totum, vt liberetur, nec posset viginti quinque, & sic partem inuito creditore soluere, quemadmodum nec ipse Lucius poterat. d. §. Lucius.

VSDES igitur mi Iuli conditionem obligationis non esse immutatam. nam quemadmodum defunctus debebat totum soluere, & si pro parte soluisset, liberatus certè nõ fuisset, ita vnusquisq; hæres debet soluere totum id quod ipse debet, nec liberatur soluendo illius totius partem, nõ est igitur conditio obligationis immutata. Iul. iam mi Fabi, ex Pauli responsione, & tua interpretatione satis ingeniosa contentus sum, & vtraq; mirum in modum mihi cordi est, nec existimo potuisse melius & responderi & interpretari. Fab. gratia Dei id factum arbitremur, qui cum sit ipsa veritas, nõ sinit veritatem diu latere.

SVPEREST acutissimè auditor, vt inspiciamus an interpretatio Ias. ad illũ vers. sed videamus. sit literæ consentanea. ipse enim iactabundus ait, eũ verum esse illius vers. sensum, quod Iurecõsul. dubitat, an idẽ sit hic, scilicet in stipulatione amplius non agi, quod est in stipulatione per te non fieri quominus &c. dubium erat, inquit ipse, quia vtraque stipulatio est negatiuè concepta? Paulus ait, non esse idem, scilicet in stipulatione amplius nõ agi, & in stipulatione per te non fieri &c. quia prima est diuidua, secunda est indiuidua, & ideo Paulus Ias. sententia concludit bene esse idem in stipulatione amplius non agi, quod est in stipulatione ratum haberi. Non possum nõ subridere, vel potius non dolere tantum virum audacter asserere huiusmodi esse verum sensum alijs, qui magis confundunt, quam aperiant intellectum. Videamus doctissime Ias. an id quod ais verbis accommodari possit. consultor enim in versi. sed videamus, dubitatiuè loquitur, id quod ostendit illa dictio, ne, sed dicas obsecro, vnde dubitandi ratio oriebatur? sine controuersia dicendum est, esse ortam ex comparatione, quã Cato fecerat, seu Paulus ex Catonis verbis. dixerat enim Cato, in stipulatione iter fieri, vno ex hæredibus contra facienteab omnibus pœnam pro portione hæreditaria committi: in stipulatione vero amplius non agi, eum hæredem, qui aduersus promissa fecerit, pro portione sua solum pœnam committere. in versi. differentiæ, ponit rationem, inquiens, quia in priori casu, hoc est in stipulatione iter fieri, ille enim prior casu existit, omnes commisisse videntur. rursus reddit rationem inquiens, quia nisi in solidum peccari non poterat. deinde in versiculo, vt in illa, comparat stipulationem illam, iter fieri, stipulationi per te non fieri quominus &c. comparatio autẽ in hoc versatur, quod sicut in illa iter fieri, nõ potest nisi insolidum peccari, ita & in hac per te non fieri quominus. Hac Catonis comparatione audita. consultor dubitabundus ait, videamus an nõ idem sit, hic. ille articulus hic, non demonstrat stipulationem amplius non agi, vt tu Iason existimas, de ea enĩ mentio à Catone facta non fuerat, sed sine controuersia ostendit eam stipulationem per te non fieri, quominus &c. huic enim à Catone cõparata fuerat illa stipulatio per te non fieri, hanc ob causam consultor dubitans arbitratur stipulationem illam ita fieri, non esse similem huic, per te non fieri, quominus &c. quemadmodum Cato asserebat. Et ideo dixit, videamus ne non sit idem, hic, id est in stipulatione per te non fieri, quod est in illa, iter fieri: negat igitur consultor esse idem. deinde quasi affirmatiuè putat, magis idem esse, id quod est in illa stipulatione, Titium raturn habiturum, hoc est arbitratur consultor illam stipulationem iter fieri, magis esse similẽ huic, Titium ratum habiturum, quã illi per te non fieri, quominus &c. vt Cato dicebat. poterat enim consultor moueri, quòd illa iter fieri, est affirmatiua, hæc autem per te non fieri, videtur negatiua, quamobrem nõ videtur recta comparatio sed magis, illa iter fieri, videtur comparanda secundum consultorem, huic scilicet Titium ratum habiturum, est enim & hæc affirmatiua. sed decipiebatur profectò consultor, siquidem stipulatio per te non fieri quominus &c. equipollet affirmatiuæ, vt suprà ex Dialecticorum regula demõstratum est. Hanc ob causam Paul. Iureconsul. respõdens consultori, dicit, non idem esse, suppletu, in stipulatione, Titium ratum habiturum, quod est in illa, iter fieri. Et non interpretãdum est. vt tu Iaso. interpretaris, qui illis verbis Pauli, videlicet non esse idem, addis scilicet, in stipulatione amplius nõ agi, & in stipulatione per te non fieri. Hæc autem interpretatio, quã sit à vero aliena ostendunt verba Pauli, quæ sequuntur, quibus reddit rationem, quamobrem nõ sit idem inquiens. nam hac stipulatione,

latione, scilicet ratum haberi, solus tenebitur, qui ratum non habuerit, & solus aget à quo fuerit petitum. at in stipulatione iter fieri, si vnus peccat, ab omnibus pœna committitur, bene igitur ait Paulus, non esse idem. sequitur itaq; ex verbis Pauli, rectè à Catone fuisse comparatam illam stipulationē, iter fieri, huic per te non fieri quominus &c. illa.n.est affirmatiua, & hæc per æquipollens est affirmatiua, vt dictum est in declar. 73. Item in illa est promissa seruitus itineris, itidem & in ista. Item in illa, non potest nisi in solidum peccari, eodem modo & in ista. Similiter in illa, vno contrafaciente, ab omnibus pœna pro portione hæreditaria peti potest: itidem & in ista vno impediente, ab omnibus pœna committitur, cum nō possit nisi in solidum peccari, recta est igitur comparatio, quam Paulus accuratè paucis verbis confirmat. Et ex his arbitror sensum, quem Ias. putat verum, esse longè à vero alienum perbellè igitur ait philosophus. 1. Ethic. vero omnia consonant, à falso cito discrepat verum. Ex supradictis ingeniosè auditor habes nouam indiuiduorum declarationem, quæ si satis tibi fecerit, non mihi, sed Deo à quo omnis prouenit veritas, acceptam referto, & vna mecum illi gratias agito.

LXXVI. DECLARATIO §. si parens. l. 1. ff. si à parente quis manumissus fuerit.

QVæsitum fuit à me, quam ob causam pater qui pecuniam à filio accepit, vt eum emanciparet, à bonorum possessione contra tabulas excludatur? Respondi, ideo fieri, quia ratio, quamobrem æquissimus prætor patri, qui à filio emancipato præteritus erat, concesserat, vt ad bonorum possessionem contra tabulas admitteretur, accepta pecunia omnino cessat.

RATIO autem erat, quod filius à parente emancipatus, gratuitum bonorum sibi quærendorum beneficium accepit. si enim filiusfamilias esset, quodcunq; sibi acquireret, eius emolumentum patri sine dubio acquireret. §. igitur. Instit. per quas pers. nob. acq. l. 1. ff. si quis à paren. fue. manu. in princ. emancipatus vero, non patri, sed sibi acquirit. Hanc igitur ob causam, in recompensationem talis beneficij, prætor parenti qui filium emancipauit, meritò cōcessit, vt si ab eo prætereatur habeat bonorū possessionem contra tabulas. d. l. in prin. & hoc prætori æquissimum visum est. si igitur pater ob emancipationē pecuniam à filio accepit, certè beneficiū à patre acceptum iam remuneratū est, nec potest dici gratuitum beneficiū à patre in filium collatum, non est enī beneficium, nisi gratis conferatur: idcirco si filius, qui data pecunia emancipatus est, patrē prætereat, appellari ingratus minimè potest, quamobrem cessat illa Prætoris æquitas. non est enim æquum, vt pater & pecuniam accipiat, & ad bonorum possessionem contra tabulas admittatur. si igitur pecunia accepta, æquitas illa cessat, sequitur vt desinat esse iustum. nil aliud est iustū, quàm quoddam æquum, seu alteri adæquatū, pro seruitio enim, seu re aliqua accepta, æqua secundū proportionem retributio facienda est, alioqui esset quid iniustum. hæc colliges ex Arist. 5. Ethic. Aequissimum itaq; Prætori visum fuit, vt emancipationis beneficiū à patre in filiū collatum, altero rependerent beneficio, hoc est vt ipse pater à filio emancipato saltē in legitima institueretur, id quod si non fiat prætor ipsum patrem ad bonorū possessionem cōtra tabulas admittit. hoc ipsum est, quod prætor in. d. l. 1. in prin. appellat æquissimum. Quando igitur pater à filio pecuniā accipit, vt eum emancipet, iam emancipationis beneficium accepta pecunia remuneratum est, sunt igitur pares. At si pater & pecuniā & bonorum possessionem contra tabulas, nisi institueretur, haberet, hoc neq; æquum neq; iustum dici posset. nam ex parte patris emancipatio duntaxat, ex parte vero filij, & pecuniæ datio, & institutio existeret, vel bono. possess. contra tabul. id quod minimè esset iustum, esset enim plus ex vna parte, quàm ex altera, & per consequens non esset æquū, vt in 5. Ethic. Hanc ob causam text. in. d. §. si parens ait. si pater pecuniam accipit, vt filium emancipet, & velit ad bonorum possessionem cōtra tabulas venire, exceptione doli mali repellitur. ratio est, qa emancipationis beneficiū ipsa pecunia compensatum cēsetur: tanti enim videtur à patre æstimatum esse damnum, quod ex ipsa emancipatione consequitur, quanti est illa pecunia, quam à filio ob emancipationem accepit. cessat itaque prætoris ratio in. d. l. 1. ergo & eius dispositio cessare debet. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro.

ET ex his perspicuum est patrem in. d. §. si parens, non eò amittere bonorum possessionē contra tabulas, quod fecerit pactum de non succedendo, cum quo esset admixtū delictum: vt tenet Bar. in. l. fi. C. de pact. in. 2. col. vers. secundo quæro. non. n. accipere pecuniā à filio emancipando est delictum. l. vtrum. ff. de verb. obl. & est cōmunis Dd. opinio. sed eò amittit quod pecunia à filio accepta iam remuneratum est emancipationis beneficium, & sic cessat æquitas, qua motus erat prætor ad dandam bonorum possessionem contra tabulas, vt ex supradictis satis patere potest.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM,

LIBER SEXTVS.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio, vnde dicatur.*
2 *Ius idem quod iustum.*
3 *Et est duplex. & idem iurisdictio.*
4 *Potestas vnde. & est duplex.*
5 *Potestas ciuilis duplex.*
Potestas summa apud quos sit.
6 *Rectores ciuitatum sunt quasi manuales artifices.*
Potestas inferior quid, & eius diffinitio.
7 *Iurisdictio realis, quid. Et est de iure gentium numero.8.*
9 *Iurisdictio legalis in quibus habeat locum.*

LXXVII. IVRISDICTIONVM MATERIAE DECLARATIO.



EXTANT duo tituli in.ff. vet. vnus ita sonat, de officio eius cui mãdata est iurisdictio. Alter de iurisdictione omnium iudicum. sub quibus iurisdictionum materia tractatur, quæ primo aspectu difficilis prorsus videtur. ego conabor quoad potero, ita eam explicare, vt facilior vnicuique appareat. Et vt hoc fiat, Primo quæro vnde † dica-
1 tur iurisdictio? quidam volunt iurisdictioné componi ex hac dictione iuris, & ditione. aiunt enim ditionem significare potestatem, quasi iurisditio interpretetur iuris potestas. Hoc autem minimè verũ est: non enim reperitur ditio in recto: sed est scribendum iurisdictio per c. hæc enim appellatio dictio, nis, ducitur, à dico dicis, & est fereidẽ quod locutio: dicitur itaque iurisdictio, quasi iuris locutio, nam dicere propriè significat loquor. Quod autem iurisdictio dicatur à iure, & dico, cis, probat text. in. l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. ibi ius dicentis &c.

2 EST præterea sciendum † hoc nomen ius, idem esse quod iustum, oam per apocopen remota syllaba tum, à iusto remanet ius: & sic ponitur ius pro iusto, sicuti dic pro dice, fac pro face. & id quod Iurecõsulti appellant ius, vt in tit. de iur. nat. gen. & ciuil. Philo. in 5. Ethi. appellat iustum. Hocita-
3 que ius, seu iustum diuiditur. aliud † enim est iustum reale, seu emendatiuum: aliud legale. Emendatiuum iustum est quoddam æquum inter lucrum & damnum. quando igitur vna pars est in lucro, altera in damno, tunc est iniustum: quando vero neutra pars est in lucro, neutrã; in damno, sed quisq; ius suum habet, tunc dicitur esse iustum exempli causa, si vendo tibi equum centũ aureis, & trado, si tu non das mihi pretium tu es in lucro, & ego in damno: quamobrem eo ad iudicem, iudex autem dicens sententiam cogit te ad dandum mihi pretium, & ita rem ad æqualitatem reducit, emendatq́ue iniustum, & ita dicitur quisque ius suum habere, hoc est iustum suum, & iudex ita loquendo dicit ius seu iustum, & hoc iustum dicitur reale seu emendatiuum, quia est quoddam æquũ, re ipsa inter plus & minus, & lucrum & damnum. Si igitur reperitur iustum reale seu emendatiuum, consequens est, vt reperiatur etiam iurisdictio realis seu emendatiua, quasi locutio iusti realis. hæc ex. 5. Ethic. facilè colliges.

Est & aliud ius seu iustum, quod legale nominatur, nam quemadmodum is qui exorbitatà lege, eamq; transgreditur, dicitur iniustus, ita & exorbitatio ipsaq; transgresio dicitur iniustum quoddam. is vero qui obtemperat legi, & ea quæ sunt à lege diffinita facit, dicitur iustus, & obtemperare legi, ipsumq; facere legitimè dicitur iustum: ea. o. quæ à facultate ferendarum legum sunt diffinita & cõstituta legitima sunt, & horum vnumquodque iustum appellatur. quamobrem cum iudex dicit, diffinita a lege esse seruanda, dicit iustum quoddam legale, & hinc dicitur iurisdictio legalis, quasi locutio iusti legalis.

EST itaque duplex iurisdictio, vna realis, altera legalis. hæc etiam colligi possunt ex. 5. Ethic. Est præterea sciendum hanc appellationem † potesta- 4
tem, duci ab hoc verbo possum, potes, eamq; esse duplicem, vnam naturalem, alteram vero politicam seu ciuilem. Naturalis potestas ea est, quam quis habet à natura, vtputa habet quis potestatem à natura ambulandi, loquendi, aliaq; eiusmodi faciendi. Item pater quandam naturalem potestatẽ in liberos obtinet, de qua dictum est supra in declaratione patriæ potestatis. Item dñs natura habet quandam potestatem in seruos, quæ appellatur herilis, & mas natura ipsa habet quandã potestatem in fœminam, & alia eiusmodi vt in. 1. Poli. altera est † potestas politica seu ciuilis cuius duæ 5
sunt species, quædam. n. est summa seu suprema: quædam inferior. Potestas summa politica ea est, qua nulla est superior: & hæc omnẽ politicã potestatem, omne politicum imperiũ, omnemq; iurisdictionem contioet, continet in quam potentia, potestq; in actum deducere. Cõtinet præterea legum ferendarũ facultatem, iudicis dandi licentiã, magistratusq; creandi. l. fi. C. de legi. in fi. l. 2. de origin. iur. continet item facultatem, omnia alia faciendi, quæ ad Rempublicã seruandã necessaria vtiliaq; sunt, vtputa præstare beneficiũ impetrandi veniam ætatis. C. de his qui veni. æta. impetr. præstare autoritatem arrogationi. l. 2. ff. de arrog. præstare autoritatem legitimationi. Aut. quib. mod. nat. effi. sui. §. illud &. §. penul. & alia huiusmodi. & hæc potestas est penes id quod habet ciuitatis gubernationem seu regimen. Si igitur vnus ciuita-

uitatem gubernat ad vtilitatem communē respiciens, is est Rex, seu Imperator, apud hunc erit illa summa omnium potestas, & dicetur regia seu Imperialis potestas. hæc autem potestas in initio Romę ciuitatis fuit apud reges, Romulus enim Numa Pompilius, Tullius Hostilius & alij fuerunt, qui ad publicam vtilitatem gubernabāt. Quando vero vnus ad propriam vtilitatem gubernat, dicitur Tyrannus: & si penes hunc est illa summa potestas, appellabitur tyrannica. Si vero plures boni, non tamen tota multitudo, ad communem vtilitatem gubernant, si penes hos est ea potestas, dicitur gubernatio seu potestas optimatū. at si ad propriam vtilitatem hi gubernant, illa potestas paucorum potentia merito nuncupatur. Tales fuerunt illi decem viri in vrbe Roma, qui exactis regibus aliquandiu ad publicam vtilitatem gubernarunt: tales etiam fuerunt Consules & Senatores.

Cvm vero multitudo ad communem regit vtilitatem, ea gubernatio communi nomine vocatur respublica, illaq; potestas appellatur publica, & tunc multitudo est domina omnium, hæc supra scripta ex. 3. Polit. colliguntur. Est itaque vt dictū est, summa quædam politica potestas, qua is penes quem ea est, omnia potest ad rempublicam necessaria, atque vtilia efficere. Hæc autem potestas dicitur præses & architectonica: is autem penes quem ea est, architectonicus præses dicitur. hic enim nō agit sed regulas hoc est leges dat, quomo-
6 do regenda tractandaq; sit respublica? qui † vero agunt administratores rectoresque ciuitatum appellantur. sunt enim quasi manuales artifices, qui architectonico illi inseruiunt. hæc ex Aristo. in 5. Ethic. & ibi not.

Illa inferior politica potestas, ab illa summa descendens, quæ & iurisdictio dici potest, est vti genus, quæ ita diffiniri potest.

Ivrisdictio, est publica potestas, per quā quis operatur in iusto dicendo, vt ciuitas bene, quieteq; viuat, bene etenim quieteq; viuere, est finis omniū iurisdictionum, vt in. 3. pol. & .l. congruit. ff. de off. præsid.

Hvivs autem duæ sunt species: vna realis, alte-
7 ra legalis. Realis † iurisdictio est, per quam quis operatur in iusto reali, seu emendatiuo, de quo supra dictum est, hæc enim curam habet, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, vel ne quis iniuste damnum passurus sit. iudex enim penes quem est eiusmodi realis iurisdictio, videns vnam partem esse in lucro, alteram in damno, dicendo ius, hoc est inquendo inter partes id quod iustum est, rem ad æqualitatem redigit, facitque, vt quisque ius suum, hoc est iustum suum, habeat. 5. Ethico. Hæc itaque iurisdictio in omnibus actibus locum habet, in quibus vna pars est, vel potest esse in damno, vtputa in omnibus contractibus nominatis, innominatisque, & in vltimis voluntatibus, atque in maleficio, vel quasi, quando actione agitur, vt in iniuria, cum agitur ciuiliter. §. in summa. Instit. de iniur. & in furto etiam versatur, vbi iudex dicendo iustum, condemnat te ad rem meam mihi restituendam. Nam si tu furaris rem meā, ego sum in damno, tu quidem in lucro, & si occidis aliquod pecus meum, vel aliquas arbores meas incidis, ego sum in damno, & tu aliquo modo diceris esse in lucro, vt not. in. 5. Ethic. quamobrém, iudex dicendo ius reducit rem ad æqualitatem, hoc est, condemnat te ad illarum rerum æstimationem mihi dandam tot. titu. ff. ad. l. Aqui. & sic in cæteris maleficijs, vel quasi quando ciuiliter agitur, & dicitur iurisdictio mera, hoc est non admixta, est. n. species per se: & quia rem ad æqualitatem redigit, ideo dicta est iurisdictio realis seu emendatiua, quæ ita diffiniri potest. Iurisdictio realis, seu emendatiua, est publica potestas, per quā quis operatur in iusto reali, seu emendatiuo, præposita actione, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuste patiatur. hanc diffinitionem bonam esse arbitror, constat enim ex genere, & differentijs, & cum suo conuertitur
diffinito. Hæc † autem iurisdictio realis fuit ex 8
iure gentium, antequam esset ius ciuile, nam sicut iure gentium erant obligationes & actiones, vt supra demonstratum est in declaratione actionum, deinde à iure ciuili comprobatæ, appellantur ciuiles, vt in. §. omnium. Inst. de obliga. ita & hæc iuris gentium iurisdictio à iure ciuili approbata, dicitur etiam ciuilis.

Illa species quæ dicitur † iurisdictio legalis, 9
versatur in iusto legali, de quo supra dictum est, & habet locum vbicunq; lex aliquid fieri iubet, vel fieri vetat, & iudex dicit illud fieri, vel non fieri, & quia illud quod lex fieri, vel non fieri iubet, est iustum, vt in 5. Ethi. merito id quod à iudice in illis casibus terminatur iustum legale dici potest si igitur iudex in his iustum legale dicit, consequens est, vt iurisdictio reperiatur etiam legalis, lex enī de omnibus dictat, nam legumlatoris volūtas est efficere bonos ciues, etiam metu pœnæ, vt in. 1. Ethic. & .l. 1. ff. de iusti. & iur. & profecto in omni vita legibus est opus. multitudo enim potius pœnæ, quàm rationi, & honestati paret, vt in. 10. Ethi. præcipit enim lex ea agere, quæ ad virum fortem pertinent, vtputa non deserere locum, non fugere, & si id fiat pœnam imponit, vt in titu. de re. mili. ff. præcipit etiam ea, quæ sunt temperantis, veluti non committere adulterium, incestum, stuprum, & eiusmodi, & si id fiat iubet facientem pœna affici. vt in tit. ad. l. Iul. ff. de adul. & .C. præcipit item hominem gladio, vel veneno iniuste non occidi, id quod si fiat, pœnam in facientē irrogat, tot. tit. ad. l. Cor. de sic. & venef. C. & .ff. vetat etiā non committi falsum, & si committatur, pœnam in committentem profert de qua. ff. ad. l. Corne. de fal. & in cæteris itidem facit, alia iubens, alia vetans. & omnia quæ lex iubet, aut vetat, dicuntur iusta.

Omnia igitur quæ sunt à lege diffinita, legitima, & iusta sunt, & iudex qui punit facientes ea, quæ lex fieri vetat, & nō facientes quæ fieri iubet, dicendo id faciendum esse, dicit ius seu iustum legale, & consequenter ipsum dicere, ius legale, appellatur iurisdictio legalis.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictionis legalis quatuor sunt species.*

2 *Potestas condendi leges est species iurisdictionis per se*

non meri imperij gradus.

3 *Item licentia iudicis dandi. Et imperium inferius. numer. 4.*

5 *Imperij inferioris tres sunt species.*

Modica coertio, quid sit.

6 *Modica coertionis differentia cum mero & mixto imperio.*

7 *Imperium merum, vnde dicatur: & eius diffinitio.*

8 *Et quot sunt eius gradus.*

9 *Delicta cur puniantur.*

10 *Imperium mixtum cur dicatur. Et eius diffinitio. nu. 11. Et quot sint eius gradus nu. 12.*

13 *An datio tutoris sit mixti imperij, & quod nō sed species per se iurisd. legalis.*

14 *Officium iudicis in exercenda iurisdictione, est vti instrumentum. & nu. 16.*

15 *Nec nobile, aut mercenarium dicitur.*

17 *Officium iudicis, cur latissimum. Et cur non longissimum. nu. 18.*

Dictionis, & natura.

LXXVIII. DECLARATIO SPECIERUM iurisdictionis legalis.

1 HAec species quæ dicitur † iurisdictio legalis, diuiditur in quatuor species. Prima dicitur facultas legis ferendæ. Secunda licentia iudicis dandi. Tertia imperium inferius. Quarta est potestas dandi tutores, quæ ei soli competit, cui nominatim vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps concesſit. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. Hæ autem quatuor species ab illa summa potestate, de qua dictum est, descendunt. nam licet is penes quem est illa summa potestas per se principaliter posſit facere leges, seu constitutiones, puta populus, seu princeps. §. lex. & in. §. sed & quod principi. Instit. de iur. nat. gen. & ciui. potest tamen id alteri impartiri, & efficietur vna species iurisdictionis legalis, quæ potest dici potestas ledis dicendæ, hoc est legis constituendæ: nam lex rectè posita legitima est, & quod in ea continetur, iustum dicitur. 5. Ethic. qui ergo dicit hoc est constituit legem, dicit iustum legale & illa potestas quæ potest legem dicere, iurisdictio, hoc est legalis iusti locutio, appellatur. Hæc autem potestas legis faciendæ, concessa est à summa illa potestate senatui, vt. l. non ambigitur. ff. de legi. concessa etiam est præfecto prætorio, vt. l. formam. C.

2 de offi. præf. præto. & † est vna species iurisdictionis per se: non enim est gradus imperij meri, vt tenet Bartol. in. l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iud. & quia specialiter tributa est à lege, non potest delegari. Item licet dare iudices, creare magistratus, tabellionesque proprium sit illius summæ potestatis, tamen ab illa conceditur etiam inferiori, nam & alij possunt dare iudicem. l. cum prætor. ff. de iudi. & l. more maiorum. ff. de iurisdiction. om. iud.

3 EST igitur † licentia iudicis dandi, species iurisdictionis legalis per se, quæ diffiniri ita potest. licentia iudicis dandi, est potestas seu iurisdictio legalis à superiori potestate concessa ad iudicē dandum, concessa inquam expresſè, hoc est lege, vel tacitè, hoc est consuetudine, vt. d. l. cum prætor.

Imperium † inferius, quæ tertia species legalis iu- 4
risdictionis nominatur, vti genus subalternum ita diffiniri potest. imperium inferius est iurisdictio legalis per quam iudex imperando, vel iubendo, vel vetando sine actione operatur.

Hoc autem † imperiū subdiuiditur. nam quod- 5
dam est merum: quoddam mixtum: & quoddam iurisdictioni reali seu emēdatiuæ deseruiens. Hoc antem vltimum imperium vti species, dicitur modica coertio. vt. l. fi. ff. de off. eius. quæ ita diffiniri potest. modica coertio est imperium, per quod quis operatur in coercendo, modiceq; castigando eos, qui nolunt iudici obtemperare, vt obedientes efficiantur. Quæ castigatio non fit ad vindictam neq; ad pœnam, sed ad faciendos ciues ius dicenti obtemperantes: quemadmodum magistro & docenti concessa est leuis castigatio, nō puniendi sed docendi monendiq; causa, vt discipuli meliores efficiantur. l. sed & si. §. fi. ff. ad. l. Aquil.

ET quia hæc castigatio non iure actionis sed imperio iudicis fit (iudex enim iubet, imperatq; inobedientes modicè coerceri, castigariq;) hinc fit vt hæc species iurisdictionis dicatur imperium. d. l. fi. ff. de off. eius. non tamē est merum imperium, vt ibi nec est mixtum, nam mixtum imperium stat per se, nec alij seruit. Hoc autem imperium, quod est modica coertio, iurisdictioni reali seu emendatiuæ subseruit, eaque sequitur vti satelles, eique cohæret. d. l. fin. & iudex qui exercet iurisdictionem realem seu emendatiuam, vtitur eo imperio, hoc est modica coertione, vti instrumento ad exercendum opus realis iurisdictionis. nam sicuti artifex non potest opus suum sine proprio instrumento conficere, ars enim sine proprio instrumento quasi nulla est. 1. Polit. & sartor non potest conficere calceos sine proprijs instrumentis, ita iudex nō potest opus suæ iurisdictionis consummare sine hoc instrumento, hoc est modica coertione, sine qua nulla est iurisdictio, scilicet realis seu emendatiua vt. d. l. fin. quæ lex non loquitur de verbali coertione, vt inquit Bar. in. l. imperium in sexto gradu meri imperij, sed de modica coertione reali, qua (vt dictum est) etiā magistratus municipales vtuntur ad reddendos homines sibi obtemperantes, alioquin eorum iurisdictio nulla esset. vt ait Paul. in. d. l. fi. de iurisdict. om. iud. & de hac modica coertione loquitur text. in. l. magistratibus. ff. de iurisdict. om. iud. Quod aūt hoc imperium nō sit merum probatur in. d. l. fi. quod aūt non sit mixtum, tenet gloss. in. l. 1. §. fin. ff. de offi. eius. in ver. cohæret. tex. enim ibi dicit & imperium quod iurisdictioni cohæret. gloss. ibi ait. quidā dicunt imperiū, quod cohæret iurisdictioni esse mixtum: nos contra, vt in. l. fi. eod. tit. vult. igitur glo. modicam illā coertionem, de qua Paul. in. d. l. fi. non esse imperium mixtum. Si igitur nō est merum. d. l. fi. nec mixtum. vt tenet. d. glos. & supra demonstratum est. & tamen est imperium, restat vt sit tertia pars imperij per se. Et si diceres, ergo Iureconsul. in. l. imperium. imperfectè locutus est, dum diuidit imperium in merum & mixtū solū? dico Iureconsul. ibi loqui de imperio libero: vtrum-

vtrunq; enim imperium tàm merum quàm mixtum est liberum, nulliq; deseruit. omisit ergo imperium quod deseruit, tanquam proprie imperium. Ita facit Iureconsul. in l. 1. ff. si ager vect. pet vbi facit mentionem directi dominij, & omittit vtile, dum ait, qui fundum fruendum conduxerant, quamuis non efficiatur domini. si intelligeretur de domino directo, vt vtili, esset falsum efficiuntur enim domini vtiles, vt ibi patet. ita Iureconsul. in d. l. imperium, dum ait.

IMPERIVM aut merum, aut mixtum, nó necessario demonstrat nó esse aliud imperium, de quo in d. l. fi. sed deuisit liberum imperium, & omisit seruum. Diffiniatur itaque modica coertio hoc modo. Modica coertio est imperium quod deseruit iurisdictionj reali seu emendatiuæ, quo iudex vtitur tanquam instrumento ad coercendos, modiceque castigandos sibi non obtemperantes. Hæc autem coertio seu castigatio, non fit ad pœnam sed ad emendationem. l. 1. §. cum patronus. ff. de offi. præfe. vrb. nam liberti continentes patronum, interdú castigantur fustibus, non ad pœnam, sed vt emédentur, interdũ proceditur in pœnam, vt ibi patet. facit nec quicquã. §. de plano. in fi. ff. de offi. procon. nam procons. potest aut verbis, aut castigatione libertum nó obsequentem emendare. Ita iudex potest litigantes suo præcepto non obtemperantes modice castigare, vt obtemperantes fiant. Et hanc modicam coertionem habet legatus proconsulis, maiorem verò animaduersionem non habet, & ita intelligenda est. l. si quid. ff. de offic. proconf.
6 Et hæc † modica coertio seu castigatio differt ab illa castigatione, quæ principis constitutione defensoribus ciuitatum concessa est. §. audient. Aut. de defens. ciuit. illa enim fit ad pœnam & maleficij vindictã, nec mandari potest, cum sit principis constitutione specialiter ipsis defensoribus tributa, nec mandata iurisdictione transit. l. si quid. ff. de offic. procons. estque species meri imperij: hæc aũt, hoc est, modica coertio fit ad emendationẽ, & est species imperij per se, & differt à mero, quod versatur in animaduersione ad vindictam maleficij, hoc aũt in emendatione non obtemperantium locum habet. Differt præterea à mixto imperio, quia mixtum exercetur ne quis damnum iniustum patiatur: modica verò coertio ad emendationem vt dictum est, tribuitur. Et nota quod modica illa coertio de qua in d. §. audient. non cõpetit iure magistratus, sed principis constitutione, & ideò mandare non potest, per regulam primã, d. l. 1. Dd. tenent contrarium & malè.

7 IMPERIVM † merum vti species ita appellatur, eò quod ei nulla alia iurisdictionis species sit admixta, hæc enim appellatio, merus, mera, merum, idem est quod solus, sola, solum: vnde merula auis dicta est, & merum appellatur vinum, cui aqua non est admixta: & dicitur merum ad differentiam mixti, cui realis iurisdictio inest. d. l. imperium. & inferius dicetur, vt à superiori differat. Huiusmodi autem imperium ita diffiniri potest. Merum imperium est iurisdictio legalis, per quam iudex operatur in iusto legali, puniendo facinorosos, delinquentesque homines, ne delicta remaneant impunita. Hæc diffinitio est bona. constat enim ex genere & differentijs, & conuertitur cum suo diffinito. Iurisdictio enim ponitur loco generis. Illa dictio legalis, ponitur ad differentiam iurisdictionis realis seu emendatiuæ. Illa verba, per quam iudex operatur in iusto legali puniendo, ponuntur ad differentiam meri imperij Tyrannici, quo solent insolentes puniri. Illa verba ne delicta remaneant impunita, ponuntur ad differentiam imperij coercetiui, quod punit inobedientes, nõ autem facinorosos, de quo supra scriptum est: Conuertitur etiam cum suo diffinito, vt liquidò constare potest. ergo bona, vt l. 1. §. dolum ff. de dolo. Sed si quispiam diceret hanc diffinitionem non esse bonam, eò quòd non competit omnibus diffiniti partibus: nam cõdere leges, est meri imperij, vt tenet Bart. in l. imperium. in 8. col. In primo gradu meri imperij. ff. Huic obiectioni occurrens, dicito condere leges, non esse eiusmodi imperij inferioris, sed spectat ad illam summam potestatem seu summum illud imperium, de quo supra scriptum est. d. §. lex. & d. §. sed quod principi. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. & si quando huiusmodi legum ferendarum facultas ab illa suprema potestate inferioribus conceditur, efficitur species per se, & est species iurisdictiõis, de qua supra dictum est. Non est igitur verum, facultatem legis ferendæ esse meri imperij gradum, sed est species iurisdictions legalis per se.

8 Solet quæri, quot † sint gradus eiusmodi meri imperij? Bar. in d. l. imperium, dicit esse sex gradus. sed aduertendum est, quod primus gradus, hoc est, condere legem, non est meri imperij inferioris, vt dictũ est. vnde dicas, tot esse huius imperij gradus, quot sunt pœnarum species, cum merum imperium in puniendis facinorosis hominibus versetur. Quot autem sint pœnarum species, cum vacabit numerato: & quot illæ erunt, tot gradus huius imperij esse dicito. Si quæratur quamobrem huiusmodi pœnæ irrogantur delinquentibus? responderi solet, quia interest Reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. l. si ita vulneratus ff. ad. l. Aquil. Rursus si quæratur † quamobrem intersit Reipublicę? respondeas pręmittendo, Ciuitatem esse ciuium multitudinem quandã: Respublica verò est eorum, qui in ciuitate degunt institutio. Et quemadmodũ homo componitur ex pluribus partibus, vtputa ex pedibus, manibus, oculisq;, &c. ita ciuitas veluti vnus homo ex pluribus ciuibus componitur, & est quasi vnus homo, qui multos habeat pedes, multas manus, multos oculos, multasq; alias partes, vt dicit philosoph. in 3. Polit. Et quemadmodum qui offendit manũ Petri, facit iniuriam Petro, offendit enim partẽ ipsius Petri: ita qui offendit vnum ciuem facit iniuriam ciuitati, offendit enim partem ciuitatis, cùm ciuis pars est ciuitatis. vt in 3. Polit. vnusquisq; enim ciuis, particula est ipsius ciuitatis. 8. Polit. Cum igitur ciuitas sit offensa, merito iubet offendentẽ puniri. hæc ex 5. Ethic. Hæc est igitur ratio, quamobrem intersit Reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. 9

REStat vt videam⁹ de mixto imperio, & primũ 10 † quæritur quamobrem dicatur mixtum? Dicas mixtum imperium appellari, eò quod ei iurisdictio inest. d.l.imperium. sed dices, nonne & mero imperio inest iurisdictio? inest profecto: Rursus dices quamobrem merum imperium non appellatur mixtum, cum ei etiam iurisdictio insit? respõde tu, quod mero imperio inest iurisdictio, vti genus, genus enim cuilibet speciei inest. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. & quando genus inest alicui rei, res illa non dicitur mixta: non enim homo, cui inest animal vti genus, dicitur mixtus, sed quando vnum quid ex duabus speciebus efficitur, illud appellatur mixtum, veluti si vinum & mel misceantur fit noua species quod dicitur mulsum, & hæc species mixta vocatur. §. quod si partim. Inst. de rer. diuis. item ex actione personali & reali fit actio mixta. Insti. de action. §. quædã. Cum igitur hæc species mixti imperij sit composita ex duabus speciebus, videlicet ex illa specie, quæ dicitur merum imperium, & ex illa, quæ dicitur iurisdictio realis, de qua supra scriptum est, merito imperium mixtum nuncupatur.

SI Quæratur, † quid est mixtum imperium? re
11 spõde: Mixtum imperium est iurisdictio legalis, per quam iudex operatur in iusto reali sine actione, imperando, iubendo, vetandoue, ne vna pars sit in dãno altera in lucro, & ne quis damnũ iniuste patiatur. Dixi imperando, vt. l. 1. in prin. ibi restituas. ff. ꝙ vi aut clam. & in. l. 1. ibi, exhibeas. ff. de lib. ho. exhibẽ. itidẽ in. l. 1. in princ. de lib. exhib. Dixi iubẽdo, vt. l. cauere iubere. ff. de iurisdic. om. iud. & l. dies. §. prætor ait. ibi, denũciari iubeã. ff. de dam. infec. & l. prætor ait, ibi, satisdare iubeo. ff. eo. & l. 1. ff. de cloa. ibi, cauere iubebo. Dixi vetãdo, vt. l. 1. in prin. ibi vim fieri veto. ff. de aqua quotid. & æsti. & l. 1. in prin. ff. de riu. ibi vim fieri veto. itidẽ in. l. 1. in prin. ibi vim fieri veto. ff. de itiner. actuq; priu. & in. l. 1. in prin. ff. ne qd in flum. pub. & multis alijs legib⁹ & interdictis. Huiusmodi aũt diffinitio (vt arbitror) cuiq; bona videri potest. constat enim ex genere & differentijs, illa enim verba iurisdictio legalis, ponũtur vti genus. illa verba per quã iudex operatur in iusto reali, ponuntur ad differentiã meri imperij, vbi iudex operatur in iusto legali. illa verba sine actione, ponuntur ad differentiam iurisdictionis realis, quæ operatur mediante actione. illa verba, imperãdo, iubẽdo, vetãdoúe ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnũ iniuste patiatur, ponuntur ad differentiam meri imperij, vbi iudex operatur puniẽdo, ne delicta impunita remaneant. conuertitur etiam cum suo diffinito, vt cuique paulo eruditiori liquidò constare põt, est igitur bona. vt. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. Sed dicet quispiam, si hæc species mixta constat ex imperio & iurisdictione in specie, quamobrem non dicitur iurisdictio mixta, sicut & imperium mixtũ? responde rẽ denominandã esse à potentiori, nõ autem à viliori, sed imperium est nobilius, cum sit liberum, vt aiunt Dd. & huiusmodi iurisdictio realis est quasi serua, seruis enim actioni prepositæ, merito huiusmodi species mixta magis appellanda est, imperium mixtum, quàm iurisdictio mixta. Et si cupis scire, quid hæc species, quæ dicitur mixtum imperium, à mero imperio, quidue à iurisdictione reali capiat? ex eius diffinitione facile colligi potest. nam hoc, quod est iurisdictio legalis, capit ab imperio: quod autem operatur in iusto reali, habet à iurisdictione reali. & quod operari potest sine actione Imperando, iubendo, &c. hoc ab imperio mutuatur. & dũ dicitur ne vna pars sit in damno, altera vero in lucro, hoc à iurisdictione reali accipit.

HAbes Igitur quare dicatur mixtum, & quid sit, & quid ab vtraque specie sibi vendicet.

QVAErit Bar. † quot sint gradus huiusmodi 12
mixti imperij? & dicit esse sex. sed profecto prim⁹ gradus est illius supremæ potestatis, seu imperij (vt supra dictum est) nõ autem huius mixti imperij, quod inferius appellatur. Gradus autem huius speciei tot esse dicas, quot sunt causæ, & cõtrouersiæ ciuiles, in quibus iudex non preposita actione operatur, ne quis damnum iniuste patiatur.

SOlet quæri, † an datio tutoris, sit mixti impe 13
rij? glo. in. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. tenet esse mixti imperij. & illam sequuntur scribẽtes, quæ opinio mihi minime satisfacit, manifestissime enim aduersatur Vlpiani sententiæ in d. §. tutoris datio. cuius hæc sunt verba, tutoris datio, nec imperij, nec iurisdictionis est. si non est imperij, ergo nec meri, nec mixti, nam quod remouetur à genere, & à qualibet eius specie remouetur. & ibi imperium capitur vti genus: quando enim aliqua appellatio proferatur sine differentia, vti genus capienda est. verbi gratia, si dico animal, non addo rationale, vel irratiõale, tũc animal capitur vti gen⁹. l. legato generaliter. ff. de leg. 1. & ibi glos. quamobrem si dico, hoc non est animal, consequenter dico non esse, nec rationale, nec Irrationale animal. Cum igitut Iureconsultus dicat, datio tutoris non est imperij. & ibi imperium sine dubio vti genus capi oportet, non autem vti species. l. imperiũ. ff. de iurisd. om. iud. si igitur datio tutoris nõ est imperij, ergo, nec meri. nec mixti. ꝙ enim remouetur à genere, à qualibet eius specie remoueri necesse est, vt dictum iam est. Quod autem non sit meri imperij, liquidò constat. merum enim imperiũ consistit in animaduersione. d. l. imperium. quod autem non sit mixti etiam patet. mixtum enim Imperium in iusto reali seu emendatiuo versatur, cuius finis est, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, seu ne quis damnum iniuste patiatur, vt supra in eius diffinitione demonstratum est. At datio tutoris, non versatur in hoc iusto. non enim iudex, dando tutorem ad æqualitatem rem ipsam redigit, id quod in iusto reali, seu emendatiuo efficit, vt supradictum est, cum pupillus non sit in damno, & tutor in lucro, vel cõtra, sed ob hoc solum datur, vt pupillos defẽdat. l. 1. ff. de tutel. & §. tutores. Inst. eod. Hac eadem ratione, nec est iurisdictionis realis. hæc enim versatur in iusto reali, eiusque finis est ne vna pars sit in damno, altera vero in lucro, vt diximus.

Et ex his patet dationem tutoris, non contineri aliqua iurisdictionis specie, nec competere alicui, eò quod habeat iurisdictionem, cum nulla supra dictarum iurisdictionum specie contineatur, sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit, vt lex, vel Senatuconsul, vel princeps. Sed dicet quispiam, si datio tutoris non est, nec imperij, nec iurisdictionis, quid igitur erit: si est indiuiduum, alicuius speciei est: si species, alicuius generis? dicas tu esse speciem per se, illius iurisdictionis legalis, quę capitur vti genus, de qua supra dictum iam est. Et dum tex. in. d. §. tutoris datio ait, non esse iurisdictionis: intellige tu, non esse iurisdictionis realis seu emendatiuæ & quia imperium est species iurisdictionis legalis, vt supra demonstratum est, ideo cum ait datio tutoris non est imperij, non vetat quominus species iurisdictionis legalis dici possit. quod enim ab vna specie remouetur, ab altera remotum non censetur. si enim dico, hoc non est homo, non sequitur, ergo non est equus. Ita non sequitur, datio tutoris non est imperij, nec iurisdictionis realis seu emendatiuæ, ergo non est species iurisdictionis legalis. ex separatis enim non fit ...tio. l. inter stipulantem. §. sacram ff. de mino. Erit igitur species iurisdictionis legalis, per se ab alijs speciebus separata.

Et vt supradictæ iurisdictionis species simul collectæ faciliùs memoria teneantur, hic summatim seriatimq; scribuntur.

Potestas suprema.

Pollitica   Naturalis

Summa: Inferior   Herilis: Paterna

Legalis   Realis

Legis ferendæ: Iudicis dandi:

Imperium inferius: Tutores dandi

Modica coertio: Merum: Mixtum.

Vt supradictæ iurisdictionis species cuiq; pateant, scito quod in vnoquoq; opere reperitur artifex, & ars per quam ipse artifex operatur, & materia in qua artifex operatur, & instrumentum, quo operatur: nam sine proprio instrumento opus cõfici minimè potest, vt ait Philosophus in. 1. Polit. debet etiam adesse finis, propter quem artifex operatur, alioquin frustra operaretur, exempli causa, sutor ad hoc vt possit operari, oportet vt artem habeat, quę est quędam qualitas, per quam ipse sutor operatur debet etiam adesse materia in qua operatur, & sunt pelles: requiruntur etiam instrumenta, vtputa galla, setę, forma & huiusmodi, adest etiam finis qui est ipse calceus. Ita & in iudicijs adest iudex, veluti artifex, cui inest iurisdictio veluti ars, per quam iudex operatur: adest etiã materia, quod est iustum legale, vel reale, in quo iudex operatur, adest præterea † instrumentum, quod est ipsius iu 4
dicis officium, quo suum opus perficit. Quemadmodum enim artifex sine arte & proprio instrumento non potest benè suum opus conficere: ita nec iudex sine iurisdictione, quæ est vti ars, vt dictum est, & sine officio, quod est velnti instrumẽtum, opus perficere nequaquam potest, licet enim quis sciat iudicare, & dicere ius, tamen si non est in officio, & si sic non habet eiusmodi instrumentum, nec iudicare, nec dicere ius potest. arg. l. fi. ff. de iurisdic. om. iud. Et ex supra scriptis patet, in quo differat officium, à iurisdictione, in quo Doctores hæsitant. Tu verò manifestissimè vides, iurisdictionem esse veluti artem per quam iudex operatur: officium verò esse veluti instrumentum, quo iudex opus suum efficit. & hoc innuit tex. in. l. 1. ff. de off. asses. vbi Paulus ait. omne officium assessorum, quo iuris studiosi partibus suis funguntur, &c. nota illud relatiuum, quo, in septimo casu, in quo solent poni instrumenta, vt scribo penna, incido panem cultro, & sic apparet ibi officium capi, vt instrumentum. Et licet officium capiatur vt instrumentum, vt in supra scriptis, interdum tamen ponitur pro eo quod quis efficere debet vel potest, & hoc modo accipitur in illis titulis de off. præt. de offic. præfect. vigil. de off. procons. & alijs sequentibus. Quomodo autem differat officium iudicis ab actione, dixi plene supra in noua declaratione actionum. ibi videto.

Supradictas autem diffinitiones inuestigaui, propterea quod diffinitiones Bar. minimè satisfaciunt ait enim Bar. in d. l. imperium. merum imperium est iurisdictio, quæ officio iudicis nobili expeditur, publicam vtilitatem respiciens. Mixtum imperium est iurisdictio quæ officio nobili expeditur. Deinde ait iurisdictio stricte sumpta, est iurisdictio, quæ officio iudicis mercenario expeditur seu explicatur, priuatam vtilitatem respiciens. In omnibus istis diffinitionibus Bar. ait iurisdictionem officio iudicis expediri, id quod non dixisset, si huius verbi expedio, significatum animaduertisset. expedio enim significat, quasi pedum ligamen dissoluo, vel aliquid explico. Ex quo patet iurisdictionem non expediri, quia iurisdictio, neque dissoluitur, neq; explicatur si enim dissolueretur, periret: neque explicatur quia nunquam fuit implicita: sed lites, controuersiæ, causę, negotiaq; expediri dicuntur, cùm à principio videantur quasi tricis quibusdam ligatę. l. nec quicquam. ff. de offic. procons. vbi dicitur, nec quicquam est in prouincia, quod non per ipsum expediatur. eadem. l. §. de plano. vbi hæc sunt verba, dè plano autem proconsul potest expedire hæc, vt obsequium parentibus, &c. Ex his manifestè constat, iurisdictionem non expediri, siquidem iurisdictio est potestas per quam lites, causæ, negotiaq; expediuntur, ipsa verò non expeditur.

Quidam hoc sentientes loco verbi expeditur,

posuerunt verbum exercetur, & licet posit dici iurisdictionem exerceri. l. 1. ff. de off. proconf. tamē nec huiusmodi diffinitio satis mihi facit: siquidem diffinitio est oratio quid esse rei demonstrās per essentialia, vt aiunt Dialectici, & Bar. in. l. 1. ff. de testamen. in princ. at instrumentum cuiusque partis non est de essentia, & ideo in diffinitione artis non ponitur instrumentum. ars enim est habitus recta cum ratione faciendi. 5. Ethic. Officium verò vt supra dictum est, & infra dicetur, capitur vti iudicis instrumentum, non est igitur ponendum in diffinitione cum non sit de essentia diffiniti. Præterea negotia propriè dicuntur expediri l. nec quicquam §. vbi decretum. ff. de offic. procons. & diffinitio debet sumi ex proprijs verbis, hanc igitur ob causam non libenter Bar. aliorumque diffinitionibus assentior: tamen si nostræ non placent, Bartoli diffinitiones defendito.

Et dum Bar. dicit, iurisdictionē officio expediri, ostendit officium poni loco instrumēti, cum in septimo casu à Bar. proferatur, & si hoc sentit, ei libentissime assentior: nam & ego teneo officium in iurisdictionibus capi pro instrumento. sed
15 in hoc dissentio à Bar. ipse enim ponit duplex † officium, nobile & mercenarium: ego autem id dicere nō ausim. Quonam igitur modo officium, seu instrumentum potest nobile appellari? nobilitas enim est virtus, & antiquæ diuitiæ, item nobilitas est virtus generis. vt Arist. 4. Pol. Nec officium seu instrumentum mercenariū dici potest, mercenarius enim est, qui mercedis gratia operam præstat: sed nec officium, nec instrumētum præstat operā mercedis gratia, sed ipse artifex. At iudex non mercedis sed iusti gratia operatur, nō potest igitur nec iudex, nec officium vt est instrumentum, dici mercenariū. Et licet dicatur venenū nigrum, eò quòd facit homines nigros, & res læta, quia homines lætos facit, non tamen ob hoc officium potest nobile vocari eò quòd faciat homines nobiles, nō enim officium præstat nobilitatem, potest enim ignobilis aliquo fungi officio. & licet aliquod officium posit dici mercenarium, vtputa officium sutoris, eò quòd facit sutorem mercenarium, tamen officium iudicis, non facit iudicem appellari mercenarium

Et si diceres, nonne iudices suum recipiunt salarium l. diem functo. ff. de off. assef. recipiūt profectò, sed si hanc ob causam appellas officium mercenariū, omne quidem officium posset mercenarium dici, potest enim & ei qui merū habet imperiū præstari salarium, & sic eius officium dicetur mercenarium, nullum itaq; officium esset nobile, hāc igitur ob causam in meis diffinitionibus non posui officium, quia vt dixi, capitur vt instrumentū: at instrumenta non solēt in diffinitionibus poni, posset tamen impropriè dici officium vile, officium nobile. quemadmodum artes dicuntur viles, quæ à vilibus, & nobiles, quę à nobilibus exercentur. sed officium, tunc non caperetur pro instrumento, sed pro eo quod quis efficere debet, hoc est pro exercitio. In hoc, non est insistendum, capias tuo arbitratu, hoc vnum confirmo, instrumentum non esse in diffinitione ponendum. Quod
autem † officium in materia nostra, etiam pro instrumento capi posit, liquidò demonstratur. certum est argumentum à simili, valere. l. si. C. de colla. & Bal. in. l. 1. C. de fur. & in l. de quibus. ff. de legi. & ita à simili argumentatur Paulus in. l. necessario ff. de pericu. & com. rei vend. cum ait, sicuti stipulatio sub conditione, si defecerit conditio nulla est, ita & emptio & venditio sub conditione contracta, si defecerit conditio nulla est. Dicatur igitur, nulla facultas, seu ars, sine proprio instrumento exerceri potest, sed iurisdictio est facultas quædam, seu ars: igitur sine proprio instrumento exerceri non potest. Quod autem ars non posit sine instrumento exerceri, patet inductiue: nam facultas legendi non potest sine libris, qui sunt ei vt instrumenta exerceri. Item facultas rei militaris sine armis vti instrumentis exerceri nequit, item nec faber ferrarius, nec sutor sine proprijs instrumentis operari possunt, & sic in alijs. in vnaquaque enim arte seu facultate necessarium est, propria subesse instrumenta, si opus confici debeat. Arist. 1. Polit. sed iurisdictio est facultas. & veluti ars quædam. arg. l. 1. ff. de iust. & iur. necessario igitur vt exerceri posit, proprium debet instrumentum habere. Quid igitur erit instrumentum? iudex non: est enim causa efficiens: Iurisdictio minime, est enim facultas seu potestas per quam iudex operatur, sicuti artifex per artem. Nec ipsum iustum est instrumentum, est enim materia in qua iudex operatur, vt dictum est. Causa item finalis, quæ est, ne delicta remaneant impunita, & ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuste patiatur, instrumentum dici minimè potest. hæc enim sunt id, cuius gratia iudex agit, relinquitur vt instrumentum sit officiū, quo iudex in omni iurisdictione operatur. Officiū potest itaque accipi pro eo quod quis facere debet, & ita capitur in titulo de offic. cons. de offic. præfec. præt. ff. & in sequentibus titulis. vsque ad titulum de iurisdict. omn. iud. potest etiam capi pro instrumento, quo iudex operatur, vt supra demonstratum est. 16

Et quando capitur pro instrumento † dicitur latissimum, eò quòd eius vsus ad plura accommodatur. 17 nam quemadmodum culter ille Delphicus, cuius meminit Arist. 1. Pol. ad plura ministeria accommodabatur, principaliter tamen erat confectus ad incidendum ea, quæ erant esui apta, verbi causa, panem, carnem, & huiusmodi: erat enim aptus ad limandum, ad colligendas herbas acetarijs idoneas, illo etiam vtebatur lanius ad occidendum pecus, quamobrem eius vsus erat latissimus: Ita officium iudicis vt instrumentum dicitur latissimū. l. 1. ff. de iurisdic. omn. iud. eò quòd omnes iudices illo vtuntur, vt opus suæ iurisdictionis perficiant, sed præcipuè is qui merum habet imperium, qui principem in iuredicendo locum obtinet. Deinde is qui mixtum habet imperium eodem vtitur officio vti instrumento, etiam suæ iurisdictioni apto. postremo illo etiam vtitur, is qui iurisdictionem realem habet, ad ea quæ sine hoc instrumento expediri non possunt.

SOLET

11 SOLET quæri † quare in. l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. officium iudicis dicatur latissimum, & non longissimum? Omissis quæ ab alijs dicuntur, dicas quod potest esse, quid longum & non latum, puta linea, sed non potest aliquid esse latum, quin etiã sit longum, lata enim dicitur superficies, quæ & longa & lata est. Hæc igitur appellatio latissimum includit etiam longũ. sed hoc nihil ad rem, siquidem officium nec latum, nec longum propriedici potest, cum sit incorporeum, sed metaphorice quando capitur vti instrumentum dicitur latissimum, eò quod eius vsus ad plura accommodatur, sicut culter ille delphicus posset dici latissimus, quia eius vsus in pluribus versabatur, vt dictum est. Sed negabit quispiam huiusmodi officium ad plura accommodari, sed solum ad ea quæ sunt mixti imperij, nam in. d. l. 1. solum exempla mixti imperij ponuntur? Placet mihi Bar. respõsio. ait enim illa dictio, &, quæ ponitur in textu, implicari omnia, quæ possent hoc instrumento per iudicem expediri. Huic solutioni occurrit Ias. inquiens, eam sibi non placere, eò quod illa dictio, &, implicaret casum magis dubitabilem, & est perinde ac si Iureconsultus diceret, non solum iudex potest damnare ad mortem, sed etiam potest dare bonorum possessionem, & tamẽ implicatiua, & debet implicare casum minus dubitabilem. allegat gloss. in. l. 1. ad. ff. ad l. Aquil.

MINVS attentè hoc dicit Ias. illa enim dictio &, in casu nostro natura sua implicat casum minus dubitabilem. ostendo hoc à simili, quod fieri potest. l. fi. C. de colla. & . l. necessario. ff. de pericul. & com. rei vend. nam ille culter delphicus de quo dictum iam est, primum factus est ad incidendum ea quæ sunt esui apta, deinde ob commoditatem ad limandum, quamobrem si diceretur ille culter delphicus etiam ad limandum factus est, includeret casum minus dubitabilem, minus enim dubitatur an culter sit factus ad incidendum panem, quam ad limãdum. Ita iudicis officium vti instrumentum, primum conceditur ei, qui habet merum imperium, vt nobiliori, & principem locum inter iurisdictiones obtinẽti: interest enim Reipublicę, vt huiusmodi iudex vtatur hoc instrumento, ad perficiendum opus suum, hoc est, vt delicta puniantur, quibus Respublica affecta est iniuria, vti 5. Eth. & supra demonstratum est.

DEINDE conceditur etiam hoc instrumentum habenti mixtum imperium, & realem iurisdictionem, vt æqualitas & consequenter societas in ciuitate non seruetur, ne quis scilicet damnum patiatur, id quod si non fieret, non societas sed seruitus esse videretur. vt. 5. Ethico. Et hoc bonum est singulorum ciuium, illud enim punire delicta, est omnium, & sic magis commune, igitur est præferendum. Aut. res quę. C. cõmunia de leg. & Arist. 1. Ethi. Quamobrem minus dubitandum est, huiusmodi officium esse inuẽtum expediendi causa ea quæ sunt meri imperij, quam ea quæ sunt mixti ac realis iurisdictionis, & sic illa dictio, &, casum minus dubitabilem secundum suam naturam includit.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones iurisgentium non lege, Senatuscon. vel principum constitutione inuenti fuerunt.*
2 *Leges, & responsa prudentum, quæ dicantur.*
3 *Iure magistratus competere, quid. & nu. 6.*
4 *Lex in comitijs fiebat & comitia quæ.*
5 *Ius est ordinatio ciuitatis.*
7 *Verbum specialiter, in. l. 1. ff. de offic. eius declaratur.*
Exempla eorum, quæ mandari non possunt. Etiã quod sint mixti imperij nu. 9.
8 *Damna legis Aquiliæ mandari possunt.*
10 *L mandata. ff. de offic. eius. declaratur. Consilium, quid.*
11 *Datio tutoris non competit iure magistratus, & cur non possit mandari.*

LXXIX. DECLARATIO QVAE causæ mandari possint.

SOLET queri, quænam causæ mandari possint? Papinianus in l. 1. de offic. eius. facit duas regulas: Prima est, ea quæ specialiter lege vel Senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandari non possunt. Dd. tamen dicunt duo copulatiue requiri, ad hoc vt causa mandari non posit. primum quod causæ tribuantur maioribus magistratibus. secundum quod specialiter & in priuilegium, ita quòd minimis magistratibus denegantur.

PVDET me hæc legere, reprehendunt enim Iureconsultum, tanquam imperfecte loquẽtem, quod dici fas non est, cum Iureconsulti fuerint eruditissimi, & circumspecti, eorumque sententiæ nihil addi, nec minui possit, quin eorum elegantia, & sensus destruatur: tenenda igitur Iureconsulti regula prout scripta est, cui bene intellectæ nihil addi necesse est, vt infra manifestissime apparebit. Secunda regula est hæc: quæ iure magistratus competunt mandari possunt. competere autem iure magistratus dici possunt, quæ nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione competunt.

PRO clara harum regularum declaratione, sciri oportet, † omnes contractus, omnesq; conuentiones siue nominatas siue innominatas, quæ sponte contrahuntur nec lege, nec Senatuscõsulto, nec principum constitutione esse inuentas, sed gentes seu ciues inuenerunt, quocirca dicuntur iuregentium seu ciuili constitutę. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & . §. quod vero, & . §. nam quod. Inst. de iu. na. gen. & ciuil. & de huiusmodi conuentionibus, nulla lex condita est, sed bene Iureconsulti prudentes super his interpretationes fecerunt, vt patet in proprijs harum conuentionum titulis, & ideo responsa prudentum appellata sunt. §. responsa prudentũ. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. Et si quispiã obijceret, imo mille leges de huiusmodi conuẽtionib. loquũtur. tot. tit. de cõtrah. emp. loca. & conduct. mand. præscrip. ver. & similibus? Dicas illas † non esse leges, sed responsa, seu prudentum interpretationes, ratæ enim sunt leges in iure. nam illæ dicendæ sunt leges, quarum titulus ita sonat, ad

1
2

l.Iul.de adul.ad.l.Iul.maiest.ad.l.Iul.de vi pub. ad.l.Corn.de sica.ad.l.Corn.de Fal.ad.l.Aquiliam, & alia eiusmodi. Et aduerte ne decipiaris non enim responsa legumlatorum sub illis titul. contenta sunt leges, sed legum interpretationes, nam Iureconsulti interpretantur eiusmodi leges quod Caius in.l.1.de orig. iur. testatur inquiens, facturum legum vetustarum interpretationes. & hoc ostendit ista præpositio ad, nihil enim est aliud ad.l.Iul.quam super.l.Iul.ad enim præpositio, inter alia significat super, quasi velit dicere, interpretationes super.l.Iul.super.l.Corn. &c. Leges enim erant breues, paucis prægnantibusque verbis constitutæ: quamobrem verba interdum erant ambigua, & ideo varij iuris prudentes super vnoquoq; verbo interpretationes fecerunt, interpretabantur etiam Senatusconsulta, vnde Vlpianus in.l.1.ff. ad Senatusconsul. Trebell.ait, transeamus nũc ad interpretationes Trebelliani quicquid igitur sub illo titulo continetur, non leges, sed prudentum responsa appellanda sunt. d. §.responsa prudentum. Instit. vt supra, sed iurisperiti nostri temporis, vnumquodq; Iurisconsultorum responsum legem appellant, id quod Laur. Valla in libr.4.cap.48. irridet inquiens, quid dicam de iurisperitis hoc præsertim tempore, qui quoties Pauli, Vlpiani, aliorumq; testimonium assumũt, legem nominant, cum longe sit aliud legem esse, & habere vim legis: quodque deformius est, vnam legem in plures leges partiuntur. verbi causa ad. l. Iul. de adult. quotiens Scæuola, quotiens Vlpianus, Papinianus, aliusue quis loquitur, etiam si bina verba, & quidem à superioribus dependentia, toties nouam legem appellant, non ab aliquo legislatore vnam legem, sed ab infinitis interpretibus legum, infinitas leges esse indicantes, etiam titulus de verb. sig. non legem imò leges appellant. hæc ille.

Cvm igitur omnia iure gentium constituta, non 3 tribuantur magistratui aliqua speciali lege, sed † iure magistratus competant: hoc est eo ipso, quod quis accipit magistratum omnium causarum, quæ iure actionum expediuntur, iurisdictionem habet, quæ vt supra dictum est, iurisdictio realis, seu emendatiua appellatur. si igitur iure magistratus competunt, alij mandari possunt, & hæc est vna regula, quam ponit Papinianus in.d.l.1.dum ait, quæ vero iure magistratus competunt mandari possunt: ratio, quia nulla lege specialiter tribuuntur. vt patet in omnibus conuentionibus, quæ iure gentium & iure ciuili, sine tamen lege introductæ sunt, vt.d.l.ex hoc iure, &.l.iurisgentium.ff. 4 de inst.& iur. Lex † enim in comitijs fiebat, vt alibi diximus. sed nunquam super his conuentionibus fuerunt facta comitia. tunc enim fiebant comitia, quando alicuius rei faciendæ totus populus in vnum conueniebat: dicta à coeundo illæ enim coitiones populi ad creandos magistratus, ad legesq; ferendas dicebantur comitia, nũquam enim vniuersus populus ad ferendas leges super conuentionibus, & contractibus conuenit, sed illas ciuitas vtendo approbauit.

Et licet sint aliqui contractus iure ciuili introducti, veluti stipulatio.d.l.ex hoc iure non tamen pro inueniẽda stipulatione fuerunt habita comitia, & consequenter nec de stipulatione lata lex est. nec sequitur, est de iure ciuili, ergo de ea specialiter lata lex est, fuit enim à prudentibus inuenta: nam & responsa prudentum dicuntur ius ciuile. §. constat. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. non tamen fuerunt à lege introducta. Item legata & fideicommissa particularia iure magistratus competunt, eo quod iure actionis petuntur, & de eis nulla specialiter facta est lex. Omnia igitur, quæ nec lege, nec Senatusconsulto, nec Principũ constitutione specialiter introducta sunt, mandari possunt, competunt enim iure magistratus. Et vt intelligas, quid sonent hæc verba, iure magistratus, scito hanc appellationem, † ius, nil aliud esse, quam ciuitatis or- 5 dinationem, dico ius ciuile, vt ait philosophus in 1. Polit. cap. 1. cuius hęc sunt verba, iustitia ciuile quoddam est: nam ius ordinatio est ciuilis societatis. itẽ omnis genitiuus capi potest actiue & passiue: vt vulnus Vlyssis, quod Vlysses alicui intulit, & sic actiue, vel quod Vlysses accepit, & sic passiue. Cum igitur dicitur iure magistratus, interpretare tu ordinatione magistratus non quod magistratus ordinauit, & sic actiue. sed quod magistratus ordi- 6 natus est, & sic passiue. ea igitur † quę cõpetunt alicui, cum primum creatur magistratus sine speciali lege, dicuntur iure magistratus competere, sed ea quę sunt sub iurisdictione reali, seu emendatiua, vt conuentiones, contractusq; omnes, competunt cuiq; absq; eo quod specialiter à lege tribuantur: competunt inquam cum primum creatus est magistratus, & ideo delegari possunt. Dicunt etiam competere iure magistratus nonnulla, quæ sunt mixti imperij, eò quod nec lege specialiter, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione tribuuntur, sed vel Prætorum edictis, vel fortasse plebiscito, vel prudentum responsis cõstituta sunt. hæc autem specie à lege, à Senatusconsulto, & principum constitutione differunt. §. scriptum. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. quæ igitur ex his, quæ sunt mixti imperij, iure magistratus competunt mandari possunt. quę vero lege vel principum constistitutione tribuuntur minime, vt late inferius apparebit. Non igitur rectè sentiunt, qui aiunt, ea quæ sunt mixti imperij mãdari possunt: vt inferius manifestissime declarabitur.

Altera est regula eiusmodi, quæcunque specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione tribuuntur, mandari alteri non possunt. gloss. in ver. specialiter exponit, specialiter, id est, expresse, item In priuilegium, quia de maioribus, & ambo sunt necessaria, & alterum non sufficit. hæc mihi non placent. Tu ergo dicas ea, † 7 de quibus specialiter, id est per se, in indiuiduo facta est lex, vel Senatusconsultum, vel principum constitutio, mandari non possunt: exempli causa, de adult. lex specialiter lata est à diuo Augusto, vt in tot. tit. &.l.1.ff. de adult. ergo ea quæ sub illa lege tribuuntur, mandari non possunt. Item de crimine maiestatis, lex Iulia specialiter lata est, vt in tit. ad l.Iul. maiest. ergo eius iurisdictio mandari non potest. Item vi publica, lex specialiter à

Iulio

Iulio lata eſt, vt in titul. &. l. 1. ff. ad. l. Iul. de vi publi. ergo eius cognitio alteri mandari non poteſt. Item de ſicarijs & veneficis, lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio, vt in tit. &. l. 1. ad l. Cor. de ſica. ergo eius cognitio alteri mandari minime poteſt. Item de parricidijs lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio & Pompeio. vt in tit. & l. 1. ad. l. Pomp. de parricid. ergo eius cognitio alteri mandari nequaquá poteſt. Item de falſis, lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio & Senatuſconſulto Liboniano, vt in titul. & l. 1. ff. ad. l. Cornel. de falſ. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item de repetundis lex ſpecialiter lata à Iulio, vt in titul. & l. 1. ad l. Iul. repet. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio alteri mandari nequit. Item de annona, lex ſpecialiter lata eſt à Iulio, vt in titul. & l. 1. ff. ad. l. Iul. de anno. ergo eius cognitio alteri mandari non poteſt. Item de ſacrilegijs & reſiduis, lex ſpecialiter lata eſt à Iulio. vt in titul. & l. 1. ff. ad l. Iul. pecul. ergo eius cognitio alteri mandari poſſe negatur. Item de plagiarijs, lex ſpecialiter lata eſt à Flauio, vt in tit. & l. 1. ff. ad l. Flau. de plag. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio mandari poſſe non conceditur. Item
11 † de damnis iniuria datis, licet lex ſpecialiter, tamen non propria lex, ſed plebiſcitum appellatur, vt in tit. & l. 1. ff. ad l. Aquil. quamobrem non ſunt ſub hac regula, ſed ſub iuriſdictione reali ſeu emendatiua.

ITEM diui Seueri conſtitutione, præfecto vrbi ſpecialiter cauetur, vt quicquid intra vrbem admittatur, ſeu intra centeſimum miliarium admiſſum ſit, ad præfectum vrbis pertineat. ergo huiuſmodi cognitio alteri mandari non poteſt. Item eadé epiſtola ſpecialiter ſcriptum eſt, ſi quis ſeruum adulterium commiſiſſe dicat, apud præfectum vrbis erit audiendus. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item eadem epiſtola ſpecialiter in hæc verba cauetur, ſed ex interdictis quod vi aut clam, aut interdicto vnde vi, audire præfectus vrbi poteſt. ergo notio huiuſmodi alteri mandari minime poteſt. Item ſpecialiter à diuo Seuero præfecto vrbi datum eſt, ne mancipia proſtituantur. item vt corrigat, & ſuſtibus caſtiget libertos patronos ſuos contemnentes, interdum & metalli pœnam in eos ſtatuat. ergo eius cognitio mandari non poteſt. hęc ex. l. 1. ff. de offic. pręfect. vrb.

ITEM de raptu virginũm lata eſt ſpecialiter principis cóſtitutio. vt in titulo. &. l. vnica. C. de rapt. virg. & in. §. homicidia. Aut. de mand. princ. ergo eius notio alteri mandari non poteſt. Item diui Auguſti cóſtitutione ſpecialiter tributum eſt pręfecto vigilum, vt de incendiarijs, effractoribus, furibus, raptoribus, & receptatoribus cognoſcat, vt in titul. &. l. 3. de offic. præfect. vigil. ergo eius cognitio mandari nequaquá poteſt. Item ab Imp. Vero & Antonino conceſſum eſt, præfecto vigilum, vt inſularios, & eos qui negligenter ignem apud ſe habuerint, fuſtibus & flagellis cedi iubere poſsit. ergo eius notio alteri mandari non poteſt. hæc ex l. vlt. & penultim. de offic. pręfect. vigil. ff. Nota quod cauſę criminales poſſunt à proconſule mandari, ita vt eius legatus audiat, ſed ſi ſententia ferenda eſt, ad proconſulem remittere debet. l. 1. C. de offic. proconſ. &. l. ſolent. ff. eod.

ITEM principum conſtitutione ſpecialiter conſtitutum eſt, vt curet is qui prouinciæ præeſt, malis hominibus purgare prouinciam, nec diſtinguitur vnde ſint. l. 3. de offi. præſid. ergo eius notio mandari non poteſt. & nota ibi vnde ſint, poſſe latine dici, vnde es tu: quod multi negant, & aiunt bene dici, cuias es tu.

ITEM conſtitutio diui Marci, ſpecialiter lata eſt, ne † aliter alimentorum quæ teſtamento, vel 9
codicillis fuerunt relicta, tranſactio rata eſſet. quæ autore Prætore facta. ff. de tranſact. l. cum hi. in princ. ergo mandari non poteſt, per regulam primam. d. l. 1. ratio quod principis conſtitutione hoc traditum eſt. quod autem non poſsit mandari, probatur. d. l. cum hi. §. ſed nec. Item autoritas interponendi decretum in rebus pupilli diſtrahendis, & arbitrium quærendi, an expediat pupillo diſtrahere, datum eſt Prætori, & præſidibus, à Senatuſconſulto (Tertillo & Clemente Conſulibus) ſpecialiter de hoc facto, vt in tit. & l. 1. & l. magis puto. §. non paſsim, verſ. & ideo arbitrium huius rei Senatus dedit. ff. de reb. eor. ergo huiuſmodi cognitio & autoritas alteri mandari nó poteſt. l. mandata. ff. de offic. eius. † Quæ vt intelligatur, neceſſe 10
eſt ſcire, quid velint illa verba, mandata iuriſdictione. is cui mandata eſt, non poteſt conſilium exercere: illud verbum conſilium, à gloſſ. non eſt bene intellectum. ait enim conſilium, id eſt, autoritatem manumittendi, præſtari, alleg. l. 2. in fi. ff. de offi. proconſ. vbi nihil de conſilio dicitur. Tu vero dicas conſilium, & conſultationem idem eſſe. eſt enim conſilium aliquid faciendi, vel non faciendi ratio excogitata: & deſcendit à conſulo, is, à quo frequentatiuũ conſulto conſultas, ducitur. hinc conſultatio, nam quando quis de aliqua re agenda vult deliberare, prius conſultat, hoc eſt, quærit, nam qui conſultat quærere videtur, vt ait philoſophus in. 3. Ethicor. quęrit igitur quonam modo res ſit facienda, & an id fieri expediat, & poſtquam bene conſultauit deliberat, eligit, facitque, vnde dici ſolet, qui bene conſultat, bene deliberat, de conſultatione vide in. 3. Ethicor. Quando igitur tutores volunt rem pupilli diſtrahere, Prætor ſeu Præſes debet quęrere, expediat pupillo id fieri, nec ne, & alia multa, de quo in. §. non paſsim. in. l. magis puto. ff. de rebus eor. & cúm bene conſultauerit, hoc eſt bene quæſierit, ſi inuenerit rem illam diſtrahi pupillo expedire, hoc fieri eligit, deinde deliberat, interponitque decretum. Illa igitur inquiſitio, quę fit à Prętore in rebus pupilli diſtrahendis, dicitur conſilium, quod & conſultatio appellatur, vt in. 3. Ethicor. vbi dicitur, qui conſiliatur quærere videtur: Conſilium autem omne eſt quæſtio. hæc ſunt verba antiquæ tranſlationis. In tranſlatione vero Argiropoli dicitur, qui conſultat, quærere videtur, & omnis conſultatio eſt perquiſitio. & quia Prætor debet multa quærere, in dicta alienatione. d. §. non paſsim. ideo illa inquiſitio dicitur conſilium, vt liquido patet in. 3. Ethicor. & de hoc conſilio loquitur Vlpianus in. d. l. mandata. Et quia huiuſmodi

modi consilium, tributum est Prætori,& Præsidi à Senatusconsulto, vt supra dictum est, ideo mandari non potest.

Quod autem de huiusmodi consilio, hoc est de consultatione loquatur, non autem de autoritate manumittendi. vt tenet ibi gloss.& Bartol. ostendunt illa verba inferiora, videlicet,& si tutores, vel curatores, velint prædia vendere.&c. ratio quamobrem huiusmodi consilium non posit mandari est, quod specialiter hoc à Senatusconsulto prætori tributum. d. §. non passim. ergo delegari non potest.

Item specialiter lata est lex Attilia. quæ tribuit Prætori Vrbano, vt posit dare tutorem.

Ivem lex Iulia specialiter, tribuit Præsidibus prouinciarum, vt tutorem pupillis dare posint, vt Instit. de Attil. tut. in princ. ergo datio tutoris non potest delegari. l. nec mandante. ff. de tuto.& cura. nec competit iure magistratus, sed de hoc longa est controuersia apud Dd. vnde audacter dicas †dationem tutoris nec olim competijsse, nec hodie iure magistratus competere, cum sit à lege hoc specialiter traditum, per reg. 1. in. l. 1. ff. de offic. eius. Sed huic videtur obstare. §. sed hoc iure. Instit. de Attil. tutor. vbi Præses potest iubere dari tutorem à magistratu, si non sunt magnæ pupilli facultates. l. Lucius. §. testamento. ff. de administr. tuto. ibi præsidis præcepto à magistratibus datur tutor. ergo datio tutoris potest mandari, cum competat iure magistratus, per regul. 2. d. l. 1. gloss. ibi soluit, sed mihi minime satisfacit. Tu vero dationem tutoris illi cōpetere, cui nominatim vel lex, vel princeps dedit. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. sed lex vel fit expresso populi consensu. §. lex. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. vel tacito, quæ lex tacita, seu consuetudo dicitur: & inueterata pro lege custoditur. l. de quibus. ff. de legi. nihil enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis, vt ibidem dicitur. sed post illam l. nec mandante. ff. de tutorib. & cura. tacito populi consensu,& sic tacita lege concessum est magistratibus, vt iussu seu præcepto præsidum, posint dari tutores, si nō sunt magnę pupilli facultates. d. §. sed hoc iure. Quod autem tacita lege hoc concessum sit, ostendunt illa verba, sed hoc iure vtimur. vsus enim populi est consuetudo, & sic tacita lex, quod patet in. l. si de interpretatione. ff. de legi. ibi quo iure ciuitas retro vsa fuit. & loquitur de consuetudine vt ibi apparet in fi.& consuetudo est lex quædā. l. 1. C. de emancip.& ibi glo. Non est ergo mirū, si magistratus tutorem dare potest, cum ei tacita populi lege sit concessum, & datio tutoris ei competit, cui nominatim lex tribuit. d. §. tutoris datio. lex inquam vel expressa, vel tacita. magistratus itaque hanc facultatem dandi tutores non habent à præside, sed à lege saltem tacita, sibi tributā, hoc pacto vt sine præsidis præcepto ea vti non posit. aliud est enim habere potestatem, aliud præcipere seu iubere, vt is qui potestatem habet, ea vtatur: quemadmodum aliud est commodare equum Titio, vt in eo equitare posit, aliud iubere, vt Titius in equo suo equitet. non habet igitur magistratus huiusmodi facultatem à præside, sed iure suo, à tacita lege, vt dictum est, sibi concessam exercet, quamobrē magistratus illam alteri mandare non potest. per reg. 1. d. l. 1. Deinde ex constitutione principis datio tutoris cæpit competere defensoribus ciuitatum si facultates pupilli vsque ad quingentos solidos valeant. §. non autem. Inst. de Attil. tuto. qua constitutione defensores ciuitatum nulla prēsidum iussione ex pacta posunt dare tutores, seruata tamē forma de qua in. d. §. Hoc modo intelligitur etiam l. ius dandi. ff. de tut. & cur. vbi ius dandi tutores datum est magistratibus municipalibus, dummodo illum dent, qui ab eodem municipio est. & dicit ibi Iureconsultus eoq; iure vtimur.& sic cōsuetudine, hoc est tacita lege, illud ius datum est magistratibus municipalibus, vt paulo ante declaratum est. Sed caueto ne decipiaris, nam licet magistratus municipales, & defensores ciuitatum, tutorem dare posint, non ob id eam posunt alteri mandare, vt. d. l. nec mandante. non enim competit iure magistratus, vt dictum est: nec præses, nec defensores, nec magistratus municipales posunt dationem tutoris in alium transferre, cum eis specialiter lege seu principis constitutione ius dandi tutorem sit tributum, vt ex supradictis patet, & ea quæ lege tribuuntur mandari non posunt. l. 1. ff. de offic. eius, in prima regula, nec iure magistratus competunt. Item legato proconsulis lege tributum est, vt tutores dare posit. l. penult. ff. de offic. proconsul.& ibi gloss. hoc tenet inquiens, non facit hoc ex delegatione proconsulis, nam proconsul hoc mandare non potest. l. nec mandante. ff. de tuto.& curat. dand. ab his. Ex supradictis concludo dationem tutoris, nec hodie competere, cuius iure magistratus, etiamsi facultates pupilli quingentos aureos non excedant, sed principis constitutione eiusmodi potestas ciuitatum defensoribus tributa est hac lege, vt Antistes vna cum eis interueniat, quo tutius pupillis prouideatur: quēadmodum tutoribus permissa est, rei immobilis venditio: interueniente tamen iudicis decreto, ære alieno vrgente. l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eor. Si igitur Antistes seu alia persona publica, de qua in. d. §. sed hoc non interuenerit, ipsa tutoris datio nulla erit. arg. §. æs alienum in. d. l. magis puto.

SVMMARIVM.

1 *Mißio in bonorum poßeßionem, an poßit mandari, & quod sic indistincte.*

§. vt poßeßio bonorum. l. cognitio. ff. de offic. eius. declaratur.

2 *Quædam mixti imperij mandari poßunt. Et competunt iure magistratus, nu. 3.*

4 *§ vbi decretum. l. nec quicquam. ff. de offic. proconsu. declaratur.*

Libellus, quid.

LXXX. DECLARATIO ITIDEM quæ causæ posint mandari.

Solet queri, an †missio in bonorum possessionem, posit mandari? Dd. fere in. l. iubere 1

cauere

cauere. ff. de iurisdi. omn. iud. & in l. cognitio. §. vt possessio bonorum. ff. de offic. eius. dicunt ipsum cognoscere, ipsumque pronunciare, an quis sit in possessionem mittendus, nec ne, posse delegari. d. §. vt possessio bonorum. ipsum verò mittere seu committere Notario, & familiæ vt mittat: minimè, propterea quod est mixti imperij. d. l. cauere iubere. nec competit magistratibus municipalibus. l. ea quæ. ff. ad municipal. Aiunt præterea. d. §. vt possessio bonorum. habere locum in his duntaxat possessionibus, quę ius non tribuunt. & super hoc videbis in dictis locis multum controuersiæ intra doctores oriri. Tu verò, vt res sine controuersia procedat dicito, ipsum cognoscere, ipsumque pronunciare, item hoc ipsum mittere seu committere Notario & familiæ, vt mittat quē in possessionem, posse mandari, siue possessio tribuat ius, siue non. Et hoc manifestissimè apparet in d. §. vt possessio bonorum. vbi, Macer. Iureconsultus ait, vt bonorum possessio detur, mandari potest. nota illud verbum, detur. denotat. n. vt re ipsa detur, licet glos. exponat ibi, id est, pronuncietur danda, quæ expositio quam sit consentanea, tu ipse iudicato. subdit deinde, vel is cui legatum est, legatorum seruandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest. illud verbum mittatur, demonstrat missionem re ipsa faciendam, sed glos. ibi exponit, pronunciet mittendum, vel non. Quid ais glossa? si ita exponere verba liceret, facile esset cuique leges interpretari. sed quia non est à verborum significatione recedendum. l. non aliter. ff. de lega. 3. pro qua Iurecōsulti multum laborarunt, in titul. de verbo. sig. idcirco omissa glos. expositione, dicas in possessionem mittatur, hoc est, re ipsa mittatur. Apparet igitur ex eo textu, si sine cauillo & subauditione intelligatur, missionem re ipsa in bonorum possessionem posse mandari, in possessionem inquam quamcunque, etiam si tribuat ius, vt in titul. de ven. in possess. mitten. cuius fit mentio in. d. §. vt possessio bonorum.

Nec obstat in. d. l. iubere cauere. ibi enim non dicitur missionem, re ipsa in bonorum possessionem quamcunque non posse mandari: sed solum dicit. in possessionem mittere, imperij magis est, quam iurisdictionis: imperij meri non est, non enim versatur in animaduersione: erit igitur mixti, sed quid inde? diceret fortassè quispiam, si mixti, ergo mandari non potest? sed quo argumento, vel qua lege id probabit? nulla profectò, licet Dd. ita sentiant. Tu vero dicito, † etiam eorum quæ sunt mixti imperij, quædam posse mandari: ea enim solum mandari non possunt, quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione tribuuntur. d. l. 1. de iurisdict. omn. iud. ff. de quo supra dictum est. sed nulla missio etiam re ipsa in possessionem quamcunque, nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione tribuitur, ergo mandari potest. Quod autem huiusmodi missio in possessionem non tribuatur lege vel Senatusconsulto, vel principum constitutione, ex eo constat, quod solo prætorum edicto tribuitur, vt patet in omnib. tit. vbi de bonorum possessione tractatur: sed edicta prætorū non sunt lex, nec Senatusconsultū, nec principum constitutio, differt enim ab his specie, vt in. §. scriptum. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. Rursus scribentes aiunt, quę non cōpetunt iure magistratus mandari non possunt, sed missio in possessionem non cōpetit iure magistratus. l. ea quæ. ff. ad municip. ergo mandari non potest? Sed his audacter occurrens dicito, in. d. l. ea quæ. non dici missionem in possessiones, aut possidere bona dotis seruandæ, vel legatorum seruandorum causa, non competere iure magistratus, sed dicitur hæc magistratibus municipalibus non competere. nec valet argumētum, hoc magistratibus municipalibus non competit, ergo nō competit iure magistratus, id quod, ostendetur argumento à simili, seu ab exemplo. Nam quemadmodum non sequitur, habere manus, & faciem rectam, competit homini iure animalis, non iure rationis, ergo competit cuilibet animali: item habere cornua competit boui iure animalis, ergo habere cornua competit cuique animali. Ita non sequitur, hoc competit iure magistratus, ergo competit cuique magistratui. nam † hæc competunt iure magistratus, ei scilicet, qui habet mixtum imperium, is etiam dicitur magistratus. ea enim dicuntur competere iure magistratus, quę specialiter lege vel Senatusconsulto, vel principū constitutione non tribuuntur. d. l. 1. & supra dictum est. sed vel Prætorum edicto, vel prudētum responsis, vel iure gentium tribuuntur, & propterea mandari possunt. & licet hæc competant iure magistratus, non tamen omnia competunt cuique magistratui, non enim competunt municipalibus. d. l. ea quæ. Item si vendo fundū mille aureis, cognitio huius summæ competit iure magistratus, & tamen non omni magistratui conceditur, nam defensoribus ciuitatum de tanta summa iudicare nō licet, sunt tamen in magistratu, & his solum cōcessum est, in causis pecuniarijs vsq; ad aureos trecentos, vt in Auten. de defen. ciuit. §. & iudicare.

Sed contra id quod dictum est, hoc est, quod missio re ipsa in possessionem, etiam quæ tribuit ius, possit mandari, adducitur text. in l. nec quicquam †. §. vbi decretum. vbi Vlpianus ait, vbi decretum necessarium est, per libellum, id proconsul expedire non potest, & quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt glos. ibi, & scribentes ferè omnes exponūt per libellum, hoc est, per iudicem datum, quę expositio quam sit inepta facile cuique paulo humaniori patere potest. nullibi enim legi existimo, libellum pro iudice posse intelligi. Vt igitur ille textus latinè scientibus, planus appareat ac dilucidus, dicamus libellum esse, quam vulgo supplicationem appellamus: in qua quidem supplicatione solent exprimi preces, quæ principi seu proconsuli de aliqua re ab eis impetranda offeruntur. l. fi. & tot. titu. de precib. Imper. offeren. De huiusmodi libello loquitur Suet. in Augusto. tanta ait, comitate adeuntium desideria excipiens, vt quendam ioco corripuerit, quod sic libellum porrigere dubitaret, quasi Elephanto stipem porrigeret, libellum, Trāquillus vocauit scedulā supplicem,

qua postulata populares principi exponere sole-
bant, aliqui appellant supplicationem. in huius-
modi igitur libello petebant porrigentes aliquid
sibi concedi, princeps verò seu præses rescribebat
id quod fieri vel cōcedi volebat. l. rescripta & tot.
tit. de precib. Imp. offe. quæ rescripta, si non erant
iuri contraria, nec negotij cognitionem tollunt.

At si negotij cognitionem auferunt, & vires
principalis negotij exhauriunt, nihil profectò va-
lent. l. 2. cum sequen. C. de precib. Imp. offer. Hoc
sibi vult Iureconsul. in. d. l. nec quicquā. vbi qui-
dam à proconsule per libellū petierat, vt sibi con-
cederet bonorum possessionem, quæ ius tribuit ac
cipere. vel fortasse minor per libellum à procon-
sule postulauit, vt liceret sibi prædium alienare,
si proconsul per rescriptionē id concederet, pror-
sus nō valeret, nam missio in eiusmodi possessio-
nem, & alienatio rerum immobilium à minoribus
facienda, & decretum, & causæ cognitionem re-
quirunt. debet enim iudex prius consultare, & ex-
cutere, an aliunde pecunia possit ad extenuandum
æs alienum expediri, an pupillus habeat pecuniam
in numerato, & requirere, num aliæ res sint: præ-
ter prædia, ex quarum prætio æri alieno satisfieri
possit. & si ita consultando, deprehenderit non
posse aliunde exolui, tunc permittet distrahi præ-
dia, si creditor instans vrgeat. l. magis puto. §. non
passim. ff. de rebus eorum, quæ quidem permis-
sio, decretum appellatur: decretum enim in actio
ne venit vt vltimum 5. Ethic. Omnia igitur quæ
decretum requirunt, per libellum non possunt
expediri & hoc dicit ille. §. vbi decretum. non au-
tem prohibet ea, quę cognitionem requirunt, pos-
se mandari. & si ita intelligatur, vt verè intelligi
debet. supradictis minimè obstat. Ex supradictis
collige has conclusiones. Cognitio, & pronun-
ciatio, an quis sit mittendus in possessionem, po-
test delegari. Vt quis re ipsa mittatur in possessio-
nem bonorum quamcunque, alij mandari potest.
Quædam mixti imperij demandari queunt. Quæ-
dam mixti imperij, iure magistratus competunt.

SVMMARIVM.

1 *In integrum restitutio, licet fiat causa cognita, potest mandari.*

2 *Et apud quos Iudices peti potest.*

3 *Causa pecuniaria an possint delegari. & quod sic à 300. Duc. supra.*

4 *Causa nulla pecuniarum, defensoribus ciuitatum, iure magistratus competit.*

LXXXI. DECLARATIO EIVSDEM materiæ. qua. l. fin. C. vbi & apud quem. exponitur.

SCribentes aiunt, in integrum restitutionem
posse mandari. l. fi. C. vbi & apud quem. sed
hoc speciale est, vt ipsi inquiunt. Tu verò dicas,
1 † In integrum restitutiones, licet fiant causa cog-
nita, posse mandari. d. l. fi. nihilque in hoc specia
litatis existit. & ratio quamobrem possunt manda
ri, ea est, quod nec lege, nec Senatusconsulto nec
principum constitutione, id est, tributum: vt in 1.
regula. d. l. 1. est enim hoc à prætoris edicto indu-
ctum. l. 1. & l. 3. ff. de resti. in integ. quod edictū,
à lege, vel Senatusconsulto, vel principum consti
tutione, vt sæpius dictum est, specie differt. Nec
obstat, quod sit mixti imperij, nam ea quæ sunt
mixti imperij, si non sunt lege, vel Senatusconsul
to, vel principis constitutione specialiter tributa,
mandari possunt, vt in regula secunda. d. l. 1. & su-
pra diximus.

Huiusmodi autem in integrum restitutiones,
non solum possunt delegari, sed † etiā apud quosc. 2
cunq; iudices peti possunt, si propriam habent iu-
risdictionem: non possunt tamen apud compro-
missarios iudices, vel arbitros ex communi senten
tia electos, nec apud eos qui dantur à iudicibus,
qui propriam iurisdictionem non habent. d. l. fi.
Coram alijs verò omnibus peti possunt, hoc autē
vtilitatis gratia, receptum est. habet enim huius-
modi restitutionis beneficium, multum vtilitatis
l. 1. ff. de resti. integ.

Dubitatur. an † causæ pecuniariæ possint dele- 3
gari? Bar. in. l. nec quicquam. §. vbi decretum. in
3. col. ff. de offi. procons. ita distinguit, aut est cau
sa à trecentis aureis infra, & tunc quia competit iu-
re magistratus, vt in Auten. de defensione. ciuit.
§. & iudicare. potest delegari. d. l. 1. per regulam
secundam. Aut est causa, à trecentis aureis supra,
& tunc aut quæris, an possit delegari in totum, &
dico (inquit ipse) quod non nisi ex causa iusti im-
pedimenti. Aut quæris, an possit delegari, quoad
processum, & dico (ait ipse) quod sic. l. placet. C.
de peda. iudi. debet tamen inquit ipse, delegans
audire causam in principio semel, in medio semel,
& semel in fine: vt in Auten. ad hæc. C. de iudic.
Item sequitur Ias. in. l. imperium. ff. de iuris. om.
iud. in. 16. col. num. 31. vbi inquit, causam à tre-
centis supra, non competere magistratibus infe-
riobus, & sic delegari non potest, nisi propter im-
pedimentum multitudinis causarum: & iste est ca-
sus (ait ipse) in. d. l. placet. C. de peda. iudic. Tu
verò audacter dicas, causam pecuniariam à tre-
centis aureis supra, posse totam mandari. & pro
veritate hoc modo argumentum ducito. Omnis
causa quæ specialiter lege, vel Senatuscōsulto, vel
Principum constitutione non tribuitur, iure ma-
gistratus competit: sed causa pecuniaria etiam ma-
xima, nec lege, nec Senatusconsulto, nec princi-
pum constitutione tribuitur, quod sine contro-
uersia concedi oportet: iure igitur magistratus
competit. si quid in hoc argumento negabis litem
tuam facias cum Papiniano in. l. 1. ff. de offic. eius
Hoc præposito, si ego in prouincia vendiderim
alicui fundum mille aureis, cognitio huius sum-
mæ sine controuersia competit præsidibus. d. §.
& iudicare, vbi hoc colliges. competit inquam iu-
re magistratus, vt patet in argumento; si iure ma-
gistratus, ergò mandari potest, ea enim, quæ iure
magistratus competunt, mandari possunt, vt ait
Papinianus in. d. l. 1. poterit inquam tota huiusmo
di causa delegari, etiam si non adsit iustum impe-
dimentum, vel causarum multitudo. nec huic sen
tentiæ aduersatur. d. l. placet. quæ, ni fallor, nec à
Bar. nec ab Ias. nec ab alijs eos sequentibus, bene

in hunc

in hunc diem intellecta est, ego verò eam infra manifestissime declarabo. Rursus si vendiderim fundum in prouincia ducentis aureis, cognitio huius causæ competit etiam præsidibus, alijsque iudicibus, competit inquam iure magistratus, vt liquido ex argumento præposito colligitur, & per consequens, mandari potest. quando dicatur competere iure magistratus vide supra. Sed quod dictum est, summam mille aureorum competere iure magistratus, videtur non esse recipiendum. si enim competeret iure magistratus, competeret etiam defensoribus ciuitatum, & tamen illis non competit. d. §. & iudicare. Vt hoc reijciatur dicito, † nullam pecuniarum causam, siue magnam, siue paruam competere defensoribus ciuitatum iure magistratus. Nec obstat. d. §. & iudicare. ibi enim specialiter principis constitutione defensoribus tributum, vt possint iudicare in causis pecuniarijs vsq; ad aureos trecentos. & ratio est, ne creditores sibi obligatos ad clarissimos iudices trahe-rét, vt colliges ex. d. §. & iudicare. si igitur huiusmodi cognitio est illis constitutione principis tributa, sequitur, vt hoc illis iure magistratus non cõpetat. Quod autem hoc sequatur apertissime patet in. d. l. 1. Ex supradictis collige has conclusiones. In integrum restitutio, licet sit mixti imperij, potest mandari. Causa à trecentis aureis supra competit præsidibus, alijsq; clarissimis iure magistratus: Quæ potest tota, etiam sine impedimento mandari. Causa à trecentis aureis infra, competit præsidibus, alijsq; iudicibus iure magistratus. Fallit in defensoribus ciuitatum, quibus non competit iure magistratus.

CAVSA à trecentis aureis infra, defensoribus ciuitatum specialiter tributa est: & ab eis mandari non potest.

SVMMARIVM.

1 *Præsidum autoritas, quæ.*
2 *Præses negotia per principis rescriptiones remissa mandare potest.*
3 *L. placet. in princ. intellectus.*
4 *Explicatio versic. non ita accipi.*
5 *Item & versic. finalis.*

LXXXII. DECLARATIO L. placet. C. de peda. iudi.

Interlocutores.

Iulius. *Fabius.*

NVNC autem restat, vt reijciamus obiectionem. d. l. placet. & vt commodius verus illius sensus explicetur, Iulius rogabit, Fabius respõdebit, & ita exordium nascetur. Iul. memini apud Bart. legere, hanc legem difficiliorem esse, quam vlla alia sit in Codice, aueoq̃ te audire mi Fabi, quid de hoc sentias? Fab. difficilis prorsus videtur, si eam (vti Dd. intelligũt) interpreteris, conturbando, transferendoq; ferè omnes clausulas. Iul. quonam igitur modo, interpretanda est? Fab. vti scripta est: sed prius præmittendum est, † præsides 1 ex officio suo, ea quæ sunt meri & mixti imperij, & ea quæ sunt iurisdictionis realis, posse explicare: vt patet in titul. de offic. præsid. ex quibus ea quæ competunt iure magistratus, alijs mandari possunt. d. l. 1. de offic. eius. Ea verò quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel principis constitutione tribuuntur, mandari minimè possunt, nisi præsides aliò proficiscantur. d. l. 1. Quędam sunt, quorum non officio, iureq; suo, sed per principis rescriptiones, cognitionem præses habebat. ad præsidem enim prouinciarum princeps per rescriptiones negotia remittebat, præses verò existimabat, an ipse cogniturus esset, an iudicem dare expediret, hoc apertissime patet in. l. sæpe. cum. l. sequen. ff. de offic. præsid. cuius hæc sunt verba: generaliter, quotiens Princeps ad præsidem prouinciarum negotia per rescriptiones remittit, ipse existimare debet, vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat. Poterat † igitur præses negotia 2 ad se per Principis rescriptiones remissa alteri penitus mandare.

FATERIS ne hoc mi Iuli? Iul. sunt testimonio adeo claro firmata, vt negari nõ possint: sed quorsum tendunt hæc? Fab. vt doceam si possim, quis nam sit verus illius legis intellectus. sed tu prius iterroga, quid scire velis. Iul. libenter tibi morrem geram: illa verba, † placet nobis, cuius sunt? 3 Fab. Imperatoris. Iul. quid igitur placet? Fab. præsides hic distingue, & accipias illa verba, videlicet, adhibere examen suæ notionis. accipias deinde, illa verba, his causis, & ibi facias subdistinctio nem. Erit igitur structura orationis perfecta hæc, placet nobis prędides adhibere examen suæ notionis, his causis. Iul. aures non contentantur, sensus enim pendet. Fab. accipito deinde illa verba, videlicet, in quibus, scilicet causis, antehac pedaneos iudices dabant, deinde accipito illa verba, quibus ostendetur oratio perfecta. Iul. quæ nam sunt? Fab. hæc videlicet, quod, hoc est, quia, ipsi non possent cognoscere. Iul. plana est structura, sed quæ erant causæ, in quibus antehac præsides dabant pedaneos iudices? Fab. erant illę de quibus paulò antè dictum est: illæ inquam quas princeps per rescriptiones ad præsides remittebat, de quibus in. d. l. generaliter. ff. de off. pręsid.

IVL. quid igitur Diocletianus in. d. l. placet. addidit? Fab. hoc, quia ante præsides simpliciter huiusmodi negotia mandabant. d. l. sæpe. &. d. l. generaliter. hodie per. l. placet. debent ipsi præsides cognoscere ea negotia, quæ Princeps per rescriptiones ad eos remittit. Iul. & quid si pręsides fint occupati publicis negotijs, vel causarum multitudine? Fab. tunc ea lex permittit, vt possint dare iudices, & hoc volunt illa verba, ita tamen. ita tamen placet præsides adhibere examen suæ notionis, vt si vel per occupationes publicas, per causarumúe multitudinẽ, omnia eiusmodi negotia nõ potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatẽ. hæc sunt verba legis, quę clara (si hoc modo lex illa intelligatur,) & verba & sensus videntur. Iul. ergò lex illa in principio non loquitur in causis iurisdictionis à trecentis aureis supra, vt Bar. & Ias. alijque volunt vbi supra? Fab. ita prorsus existimo, sed loquitur de omnibus causis, quas principes per rescriptiones ad præsides remittebat.

IVL. nemo in hunc diem legem illam ita interpreta-

pretatus est: perge quæso, & quid illa verba sibi velint explicato: illa quidem, non ita accipi conuenit, vsq; ad vers. quòd vsq; adeo. Fab. conabor ex-
4 plicare. † dixerat Imperator præsides publicis negotijs vel causarũ multitudine occupatos, iudicis dandi potestatẽ habere: & sic videbatur licere pręsidibus, ob causarum multitudinẽ, omnes causas mandare posse. Hoc excludẽs imperator ait, quod non ita accipi conuenit illud relatiuum, quod, intelligas, hoc est, quod pręsides habeant iudicis dãdi potestatem non ita conuenit accipi, vt in his etiam causis in quibus solebant ex officio cognoscere, dandi iudices licẽtia eis permissa credatur. Iul. quæ nam sunt causæ in quibus præsides ex officio suo solebant cognoscere? Fab. tam cito oblitus es? Dixeram tibi supra, omnes causas tàm meri quàm mixti imperij, tàm iurisdictionis realis, seu emendatiuæ posse præsides ex officio suo, hoc est, ex propria iurisdictione, quàm suo iure habebãt, cognoscere. hoc enim demonstrat ille titulus de offic. præsi. & referunt illa verba in text. ex officio suo cognoscere: quæ posita sunt ad differentiam earum causarum, quæ non ex officio suo, sed per Principis rescriptionem cognoscebant. d. l. sæpe. &. d. l. generaliter de. off. præsi. Iul. ergo præsides, eas causas quas ex officio suo habent, mandare nõ possunt? Fab. non omnes, nam eas quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel Principum constitutione illis tribuuntur, mandari non possunt, nisi aliò proficiscantur. l. 1. ff. de offic. eius. eas verò quæ iure magistratus competunt, mandare possunt. vt ostendunt verba imperatoris in d. l. placet. ibi, quòd vsq; adeo. vsq; ad vers. dum tamen.

5 Qvid sibi volunt illa verba † vsq; adeo. explica quæso? Fab. vt potero explicabo, imperator in vers. quod non ita. dixerat in causis, quas solebant præsides ex officio cognoscere, non esse eis permissa licentia iudicis dandi. ex quibus verbis colligi poterat, omnes causas, etiam quæ iure magistratus competunt, retinendas esse in præsidum cognitione, propterea quod & eas etiam præsides ex officio suo cognoscunt, non dico: sine actione: illa enim verba ex offic. hic non excludunt actionẽ, sed includũt omnia, quæ ipsi præsides iure suo sine Principis rescriptione agere possunt. l. omnia. ff. de off. præsid. vbi Martianus ait: omnia prouincialia desideria, quæ Romæ varios iudices habent, ad præsidũ officiũ pertinent. sed quia causæ quæ iure magistratus cõpetunt, mãdari possunt, ideo dixit, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est. illud relatiuum, quod, refert antecedẽtes hoc totum, scilicet, à versiculo, quod non ita, vsq; ad versiculum, quod vsq; adeo, ibi enim dixerat Imperator, non esse permissam præsidibus iudicis dandi licentiã in his, quæ officio suo cognoscunt: nunc moderatur vniuersalem sermonẽ, inquiens, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est: hoc est, non omnes causę, quę officio suo præsides cognoscunt, in tantum sunt retinendæ in pręsidum cognitione, vt eorum iudicia non diminuta videantur. Iul. quid volunt illa verba, vt eorum iudicia non diminuta videantur? Fab. dicam, si præsides per illum versiculum, quod non ita, vsque ad versiculum, quód vsq; adeo. voluissent omnia negotia, quæ ad officium pręsidum pertinent: in quibus ea quæ iure magistratus competunt, etiam reperiuntur. d. l. non omnia. ff. de offic. præsid. profecto iudicia, hoc est, pręsidum potestas videretur diminuta, nam præsides ea quæ sibi iure magistratus competunt mandandi habent potestatem. d. l. 1. de offic. eius in secunda regula. Ne igitur huiusmodi potestas videretur diminuta, ideo Imperator subiunxit, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est, vt eorum iudicia non diminuta videantur.

Ivl. ergò ille versiculus, vsq; adeo, non est iungendus principio legis, vt vult Bar. in. d. l. placet? Fab. certè non, sed capiendus est prout iacet, & tẽperat ea quæ dicta sunt, à versiculo, quod non ita vsq; ad versiculum, quod vsq; adeo, vt audisti. Iul. ergò omnes causæ, quæ iure magistratus competunt mandari possunt? Fab. poterant per. d. l. 1. ho-
die minimè omnes † causæ enim ingenuitatis, & 6
libertinitatis hodie per. d. l. placet. penitus mandari non possunt.

Hoc ipsum ostendunt illa verba Imperatoris, dum tamen, vsq; ad finem legis: aduertas quæso mi Iuli, quod illa verba dum tamen, non solum ostendunt quod diximus, sed etiam ostendunt, in illo versiculo, vsq; adeo, Imperatorem voluisse causas quæ cõpetunt iure magistratus siue magnas, siue paruas, siue minimas posse à præsidibus etiam hodie mandari: quod facile apparet ex eo quod excepit causam ingenuitatis & libertinitatis, quæ competunt iure magistratus, exceptio enim debet esse de regula. l. nam quod liquide. §. fi. ff. de pen. leg. hanc ob causam Imperator dixit, dum tamen de ingenuitate, &c. Iul. si ostendis causam ingenuitatis & libertinitatis competere iure magistratus, clare procedit quod dictum est. Fab. facillime id faciam, audi quęso: ea quę specialiter lege, vel Senatusconsulto vel principum constitutione non tribuuntur, iure magistratus competunt. d. l. 1. sed causę ingenuitatis & libertinitatis, non tribuuntur nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione, ergò competunt iure magistratus. Iul. assentior, & ea quę prius spinosiora videbantur, nunc ex supradictis leuia & clara apparent, & ita me cogunt assentiri, vt aliter legem illam intelligi non posse confirmem, & tibi qui eam aperuisti, gratias ago. Fab. non mihi, sed Deo, à quo omnis veritas procedit, gratias agito mirificas: & ex supradictis collige conclusiones. L. placet nobis. vsq; ad versic. quod non ita, non loquitur in causis pecuniarijs à trecentis aureis supra, vt Dd. volunt: sed loquitur de omnibus negotijs, quę Princeps ad pręsides per rescriptiones remittebat. Versic. quod non vsq; adeo. non est iungendus principio legis, vt vult Bar. sed moderatur versiculum pręcedentem. L. placet nobis, legenda est seriatim prout scripta est. Iul. arbitror has cõclusiones posse facilè defendi. Fab. facillimè.

SVMMARIVM.

1. *Aut. ad hæc. C. de iudi. loquutur de consiliarijs, seu assessoribus, seu pedarijs iudicibus.*

a Con-

2 *Consiliarij assessores, & pedarij, qui?*

3 *Assessores & pedarij Iudices audiunt causas, & non iudicant.*

4 *Præsides impediti possunt eis mandare causas, dummodo audiant in principio, & medio, & in fine sententiam.*

5 *Iudices pedarij sunt ordinarij, & possunt audire causas vsque ad trecentos aureos, quando sunt electi ab Imperatore.*

6 *Et eas tamen mandare non possunt.*

LXXXIII. DECLARATIO AVTE. ad hæc. C. de iudi. &. §. illud etiam rect. in Aut. vt defuncti funera

IVL. iam satis in hoc mihi fecisti, velim si non sum tibi molestiæ, hoc etiam mihi declarari. Fab. quid? Iul. si memoria teneo, dictum est supra causas à trecentis aureis supra posse quoad processum delegari, debet tamen delegās audire causam in principio semel, in medio semel, semelq; in fine, in Auten. ad hæc. C. de iudi. Fab. non fallit te memoria, ita enim ex sententia Bart. in. d. §. vbi decretum, dictum est. Iul. estne hoc verum? Fab. minimè. Iul. nonne manifestissime hoc in. d. Auten. probatur? Fabi. certè non. Iuli. quid igitur vult illa Auten. explica quæso. Fab. explicabo, au 1 illa † Aut. &. §. illud etiam recte. in Auten. vt defuncti funera, & cæt. non loquitur de iudice delegato, sed de consiliarijs, seu assessoribus, seu de pedaneis iudicibus, hæ enim appellationes fere idem significant, vt not. glo. in. d. §. illud. 2 Consiliarij † dicuntur, eò quòd eorum consilio administratores, seu præsides iudicant, vt asserit glos. in. d. §. illud, super verbo consiliarios. facit text. in Aut. de iudi. §. iudices. ibi dicitur consiliarijs suis commiserit particulares examinationes, ipse pro omni negotio iudicium portaturus. hi autem consiliarij, non habent iurisdictonem, nec propriam, nec mandatam. Assessores appellantur, eò quòd ad præsides, hoc est, iuxta præsides inferiori tamen loco, assidere solent, vulgò dici solent, collaterales. §. nostris. Auten. de iudi. quid aūt sit eorum officium, patet titulo &. l. 1. ff. de offic. assess. vbi horum officium constat in cognitionibus. hoc est, cognoscit assessor, quid iuris in causa esse debet, ea quę sunt legum explicans, & is cui assidet ab illo discit, quæ in iudicando eloqui debet, deinceps iudicat ipse præses. §. ille. Auten. de iudici. ita glossa in. d. l. 1. & probatur in. §. nos igitur. cum sequen. Auten. de iudici. constat etiam huiusmodi assessorum seu pedaneorum officium, in postulationibus, hoc est, vt videat, an sit infamis qui postulat, an non: & alia circa hoc facit, quæ glos. ibi enumerat, in. d. l. 1. de off. assess. Iul. quamobrem, & hi appellantur iudices pedanei? Fab. non pedanei, sed pedarij, ex Gellij sententia, lib. 3. cap. 18. dicendi sunt. & dicuntur pedarij, quod is magistratus non vehatur curru, sed pedibus proficiscatur in forū, & humiliora negotia disceptat. l. fi. C. de peda. iud. quemadmodum Senatores, qui curulem magistratū gessissent, curru solitos honoris gratia, in curia vehi, dicit Gell. in quo curru sella esset, supra quam considerent, ob eam causam curulis appellabatur, sed eos Senatores, qui magistratum curulem nondum cœperant, pedibus itauisse in curiam, hanc ob causam pedarios nominatos: ita minores iudices, qui pedibus in forum ibant, pedarij appellabantur. Nota quæso illud verbum disceptant, in. d. l. fin. quòd idem significat, quod disputo & contendo. Iuli. quid tum? Fabi. ex eo verbo, constat † officium assessorum, seu pedariorum iudicum, in audiendis disputandisque causis, non autem in iudicandis versari. 3 Iuli. ergò hæc tria nomina idem significant? Fabi. idem ferè, vt dixi, & ostendit ille. §. illud etiam. iuncta glos. super ver. ab alijs,

IVL. possuntne isti in causa iudicare? Fab. si sententiam glos. in. d. l. 1. de offic. assesso. sequi velimus, non possunt, eam enim & Bart. & Iaso. sequitur: & est ratio, quia nec ordinariam, nec delegatam habent iurisdictionem, vt ijdem dicunt. Iul. quamobrem igitur præsides, & administratores hos sibi adiungunt? Fab. vt eorum consilio in causis vtantur, putant enim horum prudentiam, ac scientiam, sibi esse necessariam. l. 1. C. de assess. sunt enim præsides plerunq; illiterati, vt ait glos. in Aut. de iud. §. nostris. Iul. sed quid si † præsides seu administratores occupationibus rerū, seu principis iussis sunt impediti? 4 Fab. poterunt id agere, quod ex Principis constitutione tributum est, Iustiniani inquā in. d. §. illud. Iul. dicas quæso, quid eis tributum est. Fab. possunt cognoscere causas totumq; processum ordinare, dūmodo contestationes litium apud administratores, siue minores sint, siue maiores fiant: deinde in medijs litibus. rursus res moti negocij ab administratoribus seu præsidibus audiatur, vt ea, quæ examinata sunt, cognoscant, cum verò prope sententiam diffinitiuam erit peruentum, huiusmodi consiliarij, seu pedarij iudices, sine administratoribus nihil audire debent, sed ipsosmet administratores audire, quæ excussa, seu examinata sunt, & consequenter eos iudicare oportet: Hic est verus sensus. d. Aut. ad hæc. & d. §. illud. vnde sumpta est. d. l. fi. C. de peda. iud. Iul. estne hic nouus sensus. Fab. non profecto, sed nonnulli antiqui hoc etiam senserunt. Iul. non ergò loquitur quādo iudex vult delegare causam. Fab. certè non. nam quando præsides seu iudices possunt delegare causam, possunt totá mandare, nec oportet ab eis aliquid in ea fieri, vt dictū est supra, in declaratione. d. l. placet. & is cui mandatur, nec pedaneus, nec consiliarius iudex appellatur, sed iudex delegatus. l. à iudice. C. de iudi. Iul. dicas quæso mi Fabi, nonne † & pedarij iudices possunt suo iure causas audire, easq; sententia finire? 5 Fab. possunt profecto, sed eas tantum quæ trecentos solidos non excedūt. §. audient. in Aut. de iud. Iul. possuntne huiusmodi causas nemine iudicum mandante audire, finireq;? Fab. possunt inquam: & sunt ordinarij? Iul. si ordinarij cur pedarij appellantur? Fab. quia ordinarij maiores vti administratores, & præsides, curru vtebantur. his verò & si ordinarij essent curru vti minimè licebat, sed pedibus ibant in forum, ideo pedarij ap-

pellati ſunt. Iul. ergo omnes pedarij, vſque ad trecentos ſolidos poterant eſſe ordinarij? Fab. minime, ſed hi ſolum qui ab Imperatore erant electi, vt d. Aut. de iud. §. vetus. Iul. atqui olim à Zenone electi fuerunt pedarij iudices, quidem iuris periti, cauſarumq; experimentũ habẽtes, his mortuis cœperunt eligi legum ineruditi, nec cauſarũ experientiam habẽtes, nec ęquum, ab iniquo, nec licitum, ab illicito diſcernere ſciebant, id quod non paruum Reipublicæ afferebat incommodum: quamobrem, à Iuſtiniano deinde, vt Reipublicæ conſuleretur, fuerũt electi duodecim legum peritiſſimi, è quibus octo ex minori ordine, quatuor ex maiori erant, quorum nomina enumerantur in illius conſtitutione, in Aut. de iud. Iul. perge quæſo. Fab. his inquam iudicibus pedarijs ita vt dictum eſt appellatis, ex ea Iuſtiniani conſtitutione ſpecialiter tributum eſt, vt per ſe eorumque iure poſſint, cauſas vſque ad trecentos ſolidos audire finireúe, eiſque mandatum eſt, vt mane, deinde meridie, poſtremo veſperi ſedentes, eiuſmodi cauſas audirent. d. Aut. de iud. §. ſedebunt. & d. §. audient. Iul. proſequere obſecro. Fab. voluit itaque Iuſtinianus hos duodecim poſt ſuos adminiſtratores, eſſe pedarios iudices, & vſque ad dictam ſummam ordinarios, quibus negotia, vt ſibi videbatur, delegabat: & ſi quis ex adminiſtratoribus ſuis voluiſſet cauſas, iure magiſtratus inquam ſibi cõpetentes, alteri mandare, oportebat, vt vni ex illis duodecim pedarijs iudicibus mandaret, & nulli alij mandare poterat. d. Aut. de iud. § iudices. vbi obſeruato illa verba, noſtrorũ iudicũ, capi pro noſtris adminiſtratoribus, licet glo. ibi ita non ſentiat. Iul. vnde hanc interpretationem cõtra gloſ. ſumis? Fab. ex illo. §. iudices. ibi enim dicitur poſt noſtros adminiſtratores. deinde dicitur, ſi quis autem noſtrorum iudicum, hoc eſt adminiſtratorum, repetendum. n. eſt illud verbum adminiſtratores, in principio poſitum arg. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. Iul. ergo adminiſtratores, & pręſides nõ poterãt cui volebãt, cauſas iure magiſtratus competentes mandare? Fab. nonne dixi, quòd non, ſed electis ab Imperatore duntaxat, vt. d. Aut. de iud. Iul. poterat ne adminiſtrator, ſiue pręſes vni ex illis mandare cauſam ſiue magnam, ſiue paruam? Fab. etiam maximam. Iul. & cognitionem, & ſententiam? Fab. etiam. Iul. Dixeras paulo ante, illos non poſſe niſi vſq; ad trecentos ſolidos iudicare audireue? Fab. dixerã illos iure pprio, nullo mandãte habere cauſarum notionẽ à principio ad finem vſque ad trecentos ſolidos, & hoc ex principis conſtitutione. Iul. ergo † hu-
6 iuſmodi cauſarum notionem, alteri mandare nõ poſſunt. cum eis ſpecialiter ex principis conſtitutione traditum ſit? Fab. rectè ſentis obſtat enim illis lex. 1. ff. de offi. eius. in prima regula, de qua ſæpius dictum iam eſt. Sed ſi eis mandabatur ab adminiſtratoribus cauſa pecuniaria etiam maxima, poterant illam non vti ordinarij, ſed vti delegati decidere, vt ſupra alibi dictum eſt. Iul. non quieſcit animus, dicas obſecro, ſi adminiſtratores mãdaturi erant aliquas cauſas, cogebanturne præciſe mandare vni ex illis? Fab. non, ſed poterant mandare ſuis conſiliarijs, non totam cauſam, ſed particulares examinationes, cognitionemque cauſæ, aliaque de quibus in. l. 1. ff. de offic. aſſeſ. ſententiam vero non, ſed oportebat ipſos adminiſtratores referentibus cõſiliarijs, ſeu aſſeſſoribus quæ viderant, ſententiam ferre. d. §. iudices. in fin. & d. §. illud etiam. vt defuncti ſeu funera. Iul. collige quęſo ex paulo ante dictis ſummatim aliquas concluſiones. Fab. libentiſſime faciam, animaduertito. Aut. ad hæc. C. de iudi & §. illud. etiam rectè in Auten. vt defuncti ſeu funera &c. non loquitur de iudice delegato, ſed de conſiliarijs, ſeu aſſeſſoribus, ſeu de pedarijs iudicibus. Iudices pedarij, ſeu conſiliarij poſſunt audire cauſas, nõ autem de his iudicare: Qui nec delegatam, nec ordinariam habent iuriſdictionem. Adminiſtratores ſeu præſides, occupationibus impediti poſſunt conſiliarijs, ſeu pedarijs iudicibus, mãdare cauſarum cognitionem, dummodo ipſi audiant in principio, & in medio, & in fine ſententiam ferant. Iudices, quibus ex principis conſtitutione vſque ad trecentos aureos iuriſdictio tributa eſt, dicuntur pedarij, ſuntque ordinarij: & eorum iuriſdictionem mandare non poſſunt. Non omnes pedarij erant ordinarij, ſed electi ab Imperatore duntaxat. Præſides ſeu adminiſtratores poterant cauſas iure magiſtratus ſibi competentes pedarijs iudicibus ab Imperatore electis totas delegare. Pedarij iudices, iuriſdictionem quam habebant, vſque ad trecentos ſolidos alteri mandare non poterant.

SVMMARIVM

1 *Iuriſdictionem ſibi mandatam, alteri mandare nemo poteſt. Et quæ ſit ratio.*
2 *Iudices ordinarij cur dicantur habere iuriſdictionem iure proprio.*
Beneficium proprium, & alienum, quid.
3 *Verbum principaliter, in l. & quia. ff. de iuriſ. omn. iudi. quomodo intelligatur.*
4 *Dare iudicem, qui poſſint.*
5 *Legatus proconſ. cur poteſt dare iudicem.*
6 *Cur Princeps poteſt delegare, cum habeat iuriſdictionem à populo.*
7 *Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum, non poteſt ſubdelegare.*
8 *§. ab eo. l. 1. ff. quis, & à quo. declaratur.*
Inſtrumenta artium quædam animata, quædam inanimata.
9 *L. vnica. C. qui pro ſua iuriſd. corrigitur.*

LXXXIIII. DECLARATIO
an delegatus poſsit ſubdelegare.

IVL. Diſputari ſæpe audiui, an delegatus poſſit ſubdelegare, & magna ſuper hoc eſt contentio, tu quid ſentis? Fab. magna profecto, vt ais, contentio, ſed fere omnes conſentiunt à delegato poſſe delegari. Tu vero ita habeto, † mandatã ſibi iuriſ-
dictionẽ, mãdare alteri neminẽ poſſe. Paulus hoc 1
ad verbũ ſcripſit in. l. mandatã. ff. de offi. eius. quia qui mãdatam iuriſdictionem ſuſcipit, proprium nihil habet, ſed eius qui mandauit, iuriſdictione vtitur.

vtitur. hæc sunt verba Papiniani in. l. 1. §. qui man datam. si enim proprium nihil habet non potest aliquid in alium transferre. nam & Vlpianus hoc etiam sentit in. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. Iul. si nihil proprium habet, quonam modo causæ cognitionem exercebit? Fab. nonne dixi, vtitur mandata iurisdictione. Iul. quomodo vtetur eo quod non habet? Fab. si habeo equum, & eum tibi commodo vt eas Romam, nonne tu illo vteris? & tamen nec proprietatem, nec equi possesionem habes: nemo enim commodando rem, facit eius cui commodat. l. rei commodatæ, cum sequen. ff. commod. ita si is qui propriam habet iudisdictionem, alij eam mandet, hoc est, committat, (hoc enim significat mandare) nec eius proprietatem, nec quasi possesionem in alium transfert, & consequenter non facit propriam illius cui commodauit iurisdictionem, quemadmodum dictum est in commodato.

Ivl. Ergò is cui mandata est iurisdictio, nihil agere potest? Fab. imò potest vti ea, vt supra dixi, quemadmodum cõmodatarius vtitur equo. Iul. quid ex hoc sequitur? Fab. hoc, quod non potest illum vsum in alium transferre: quemadmodũ is cui commodatus est equus, non potest iure illum alteri accommodare, committeret enim furtum. l. qui re. ff. commod. impossibile est tu li mi, si habeo duntaxat rei vsum, vt eum in alterum transferam, nam si alter illius rei vsum haberet, non esset ille vsus quem ego habeo. nam dum tota re ego vtor, alter ea vti nõ potest, quemadmodum in vehiculo dici solet. l. si vt certò. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Habet igitur is cui commodata est iurisdictio, ipsum vti duntaxat, quod alteri cedere non potest, arg. à simili sumpto, in. fi. prin. Inst. de vsu & habitat.

Ivl. Ergò is cui mandata est iurisdictio non habet eam iure suo? Fab. probe dicis, habet eam alieno beneficio. l. more maiorum. ff. de iurisdiction. om. iud. Iul. nonne quilibet ordinarius beneficio alieno iurisdictionem habet, & tamen eam alteri
2 mandat? Fab. non ita est, nam † præsides alijq; ordinarij proprio, non alieno beneficio iurisdictionem habent: huiusmodi enim beneficium est ipsis præstitum, seu concessum à lege, vel Senatusconsulto, vel Principis constitutione, est igitur beneficium proprium non alienum. At delegatus iurisdictionẽ habet alieno beneficio, hoc est, beneficio non sibi, sed alij concesso. Exempli causa, si do equum Petro, hoc beneficium est ipsi Petro cõcessum, & dicitur habere equum in re suo: at si deinde Petrus commodaret Titio equum, Titius vteretur equo non beneficio suo, eò quòd equus fit ei datus, sed beneficio alieno, hoc est, beneficio primũ Petro concesso. hoc ipsum voluit Iulianus in. d. l. more maiorum, dum ait: vt is demum iurisdictionem mandare posit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet. Hoc ipsum etiam confirmat Imperator in. l. à iudice. C. de iudic. dum ait: cum ipse iudiciario munere fungatur. nam delegatus fungitur munere iudiciario, munere inquam, hoc est, dono, seu beneficio iudici ordinario concesso. Summa hæc sit. beneficium alienum capitur hic passiue, hoc est, beneficium alij ab aliquo concessum: non autem actiue, vt intelligatur beneficium alienum quod alius alicui concesit. & quod ita interpretandum sit, ostendit tex. in. l. solet. ff. de iurisdict. om. iud. vbi Vlpianus ait: is cui mandata est iurisdictio, fungitur vice eius, qui mandauit, nõ sua. Iul. nemo igitur ex ordinarijs alieno beneficio iurisdictionem habet? Fab. nemo prorsus, sed suo beneficio habent, hanc ob causam cã mandare possunt. Iul. ergò iudex datus, iudicẽ dare non potest? Fab. proculdubiò. Iul. tua igitur sententia is, cui mandata est iurisdictio proprium nihil habet? Fab. nõ mea, sed Papiniani, hoc verum est, vt. d. §. qui mandatam. si igitur propriũ nihil habet, nihil alteri mandare potest. Hoc ipsum voluit Paulus, in. l. & quia. ff. de iurisdi. om. iud. vbi reddens rationem, quamobrẽ is cui mandata est iurisdictio non potest mandare, ait: & quia nec principaliter ei iurisdictio data est nec exponas † principaliter, 3
hoc est, à principe, vt dicit glos. sed dicas principaliter, hoc est, præcipue, hoc est, ante alios. Non enim is cui mãdata est iurisdictio, præcipue ei data est, hoc est, ante alios, nam ante eadem data est ordinario: quando verò datur ordinario, datur præcipue, quia ante nulli data est, & nota illud verbũ data. nam dare est dominiũ, seu quasi, trãsferre. §. sic itaq; discretis. Instit. de actio. Subdit Paul. nec ipsa lex desert. hoc est, nec lex concedit, vt posit dare iudicem. Iul. qui † igitur possunt dare 4
iudicem? Fab. hi quibus lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione conceditur. l. cum prætor. ff. de iud. Iul. cuinam hoc lege conceditur. Fab. proconsuli, præsidibus, hisq; similibus. d. l. cum prætor. item hi quibus more id concessum est, hoc est, tacita lege, mos enim lex quędam est. l. 1. C. de emancip. & ibi not. Iul. qui sunt hi? Fab. præfectus vrbis, cæteriq; Romæ magistratus Iul. ergo omnes magistratus possunt dare iudicem? Fab. minimè, sed hi duntaxat, quibus lege vel tacita vel expressa, concessum est. Hoc ipsum innuit illud relatiuum cæteri. quod est similium repetitinum, iuxta glossam in. l. fugitiui. C. de seru. fugi. est enim relatiuum diuersitatis, refert enim antecedens diuersum à consequenti esse eiusdem generis vel speciei, cum ipso consequenti. Nam si dico amo laurum, & cæteras arbores, significo laurum esse arborem: ita hic cæteri magistratus intelligũtur hi, qui sunt eiusdem speciei, hoc est, quibus lege expressa, vel more, hoc est tacita lege, hæc iurisdictionis species, scilicet dandi iudicem concessa est. Nam vt supradictum est, licentia iudicis dandi, est species iurisdictionis legalis per se, & his solum competit, quibus lege, vel Senatusconsulto, vel more concessa est, ergo alijs non competit.

Ivl. Quid ais mi Fabi, nonne † legatus procon- 5
sulis potest dare iudicẽ. l. legatus. ff. de offic. procons. Fab. atqui, sed ipse legatus est quasi socius proconsulis: proconsul enim à principio vsque ad finem legatum habere debet. l. obseruare. §. post hæc. & l. meminisse. §. legatum. ff. de off. pro cons. & habet officium suum sicut proconsul suum, ideo dicitur in rubrica de offi. proconsul. & leg.

Et mandata iurisdictione à proconsule, ipse legatus habet propriam iurisdictionem, vt patet in. l. legati. ff. de offic. procons. vbi Pompo. ait, legati proconsulis, nihil proprium habent, nisi à procōsule eis mandata sit iurisdictio. ergo mandata iurisdictione, eam propriam habent, arg. à contrario sensu quod valet, & hoc tenet ibi glos. in vltima solutione. hoc etiam patet in. l. cognitio. §. cum propriam. ff. de offic. eius. vbi Iurecconsultus in hæc verba ait, cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis. nota illud verbum, dederis, quod, vt dictum est, dominij, seu quasi trāslationē demonstrat. d. §. sic itaque discretis. Insti. de actio. Cum igitur proconsul propriam iurisdictionem habeat etiam eam speciem, quæ licentia iudicis dandi, dicitur habere: haec inquam sibi lege concessam, & illam dat, ac in delegatum transfert. d. §. cum propriam, merito delegatus alteri mandare potest, nam qui iurisdictionem propriam & suo iure habet, eam mandare potest. d. l. more maiorum. cum seq. ff. de iurisdi. o m. iud. Iul. ex supradictis facillime perspici potest, eum qui iure alieno iurisdictionem habet, alteri mandare non posse. Fab. ita certe.

IVL. Nonne concedis iudicem à principe datū, posse iudicem dare? Fab. prorsus concedo, est enim clarum. l. à iudice. C. de iudi. Iul. dicas quæ-
5 so, nonne & hic alieno beneficio habet? Fab. non, imò proprio. est enim huiusmodi beneficiū à principe ipsi concessum. Iul. mihi videtur & principem alieno beneficio iurisdictionem habere, habet enim beneficio populi. l. 1. ff. de constit. prin. Fab. hui? si ita esset, nec princeps delegare posset. Iul. ita sentio. Fab. non probe sentis, nam procul dubio delegare potest. Iul. ergo falsum est, quod dicitur, qui alieno iure habet, mandare non potest? Fab. imò verum. sed vt veritas explicetur, dicas quæso, si Titius dedit mihi fundum, dedit ne vsumfructum, viam, iter, actum &c? Iul. non, profecto, hæ enim sunt seruitutes, & res sua nemini seruit. Fab. probe dicis, non habeo igitur has seruitutes? Iul. non in actu. Fab. potero ne alij viam, iter &c. in eo fundo constituere? Iul. procul dubio testis est tit. ille, de ser. rust. præd. Institut. &. ff. Fab. vbi igitur erant? Iul. in fundo, potestate, seu potentia. Fab. scite loqueris, cōcedam ne alteri hæc alieno iure, aut beneficio meo? Iul. tuo prorsus. Fab. fundum quonam beneficio habui? Iul. Titij. Fab. audi igitur nunc
6 quæso Iuli. † populus Romanus contulit in principem illam supremam potestatem. l. 1. ff. de consti. princ. quæ potestas continebat omne imperium, omnemque iurisdictionem, vt supradictum iam est: continebat inquam potentia, non actu, quemadmodum fundus continet viam, iter, actum. Iul. ergo populus non dedit principi iurisdictionem in actu? Fab. non, sed poterat ex illa suprema potestate, sicuti illius dominus, dare alteri, quam vellet iurisdictionis speciem, sicuti dominus fundi, potest alteri dare, iter, viam, ex illo.

Iul. si ita est, ergo princeps iurisdictionem exercere non poterat? Fab. non recte sentis: nam quemadmodum dominus fundi potest ire per fundum, colligere ex eo fructus, facere aquæductum, & huiusmodi, non tamen iure seruitutis, & id facere potest ita quā hi quib⁹ hæc cōcessa sunt: ita princeps, in illa suprema potestate sibi a populo concessa pot. omnia facere, quæ possunt præsides, consules, rectores, alijque administratores, & multo potentius: quæ. n. potest secunda causa, mediante prima, multo magis pōt & ipsa prima, etiam sine secunda. Et hinc facile constat eū, cui princeps mādat, propriā habere iurisdictionem: quemadmodum is, cui dominus fundi constituit vsumfructum, habet proprium vsumfructum. & quemadmodum is, qui vsumfructum habet, potest alij, vt puta Petro fructuū perceptionem concedere, non autem vsumfructum. §. finitur. & ibi not. Inst. de vsufruct. & tamen Petrus perceptionem illam alteri concedere nō poterit: ita is, qui à principe propriā iurisdictionem habet, hoc est de legatus, potest alteri mandare, vt ea vtatur. d. l. à iudice, Iul. ergo delegatus à principe nihil differt ab ordinario? Fab. nihil prorsus in hoc, vterque enim habet iurisdictionem propriam, sed ille ordinariam, hic verò extraordinariam: ille habet plures iurisdictionis species, hic potest vnam tantū habere, pōt enim princeps vnam speciē, seu vnā causam alij concedere. Iul. ergo delegat⁹ delegare nō potest? Fab. ita omnino est. Iul. & † quid si vniuersitas causarum alicui est delegata? Fab. nec is, 7
quidem poterit subdelegare. eadem enim ratio est in isto, quæ & in eo, cui vna species delegata est, sequitur vt idem sit existimandum. l. illud. ff. ad. l. Aql. neuter enim habet propriam iurisdictionem. d. l. qui mandatam. sed vterque vice mandantis fungitur. d. l. solet. vt ex supradictis facillime potest perspici. Iul. nemo igitur delegatus pōt delegare. Fab. nemo prorsus. nec is quidē cui causarū vniuersitas mandata est. Iul. cogor, & si nolim, assentiri. sed huic sententiæ videtur obesse. l. 1. †. §. ab eo. iuncta gl. ff. quis & à quo. Fab. 8
bene dixisti, videtur, nam si ita, vt multi aiunt, intelligatur, obest profectò: si vere, minime. Iul. duplex est igitur illius legis intellectus? Fab. atqui. sed quemadmodum corpus non potest habere nisi vnam animam, ita lex non potest nisi vnum habere sensum. Iul. dic quæso, quisnam is est? Fab. audi.

OMnis ars, omneq; officium, proprijs eget instrumentis, vt. 1. Polit. & supra demōstratum est. Instrumentorum autem, quædā animata, quædā inanimata sunt. Arist. ibidem. & patet in arte nauigandi: remi enim, temo, velum, aliaq; eiusmodi instrumenta sunt inanimata. animata verò instrumenta sunt, qui remos ducunt, qui temonem gubernant, alijq; nautæ. Iul. quorsum hæc? Fab. ne interpellato. item opus magis artifici, quam instrumento ascribitur. item qui facit per alium, est perinde, ac si per se ipsum faceret, c. qui facit per aliū. de reg. iur. in sexto. &. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. illc enim alius, est vti instrumentum. multa enim per amicos, quasi per instrumenta aguntur, Arist. 1. Eth. adiuuat hoc doctrina Bar. in. l. si vn⁹. §. seruus in. 1. col. ff. de iniur. vbi ait, si mando

mando tibi vt aliquid honesti facias, tu (suscepto mandato) necessitate quadam ciuili id agis, es enim ad hoc obligatus. id igitur quòd à te agitur, ego dicor facere. Nunc in proposito, si Titius ordinarius iudex mandat iurisdictionem Sempronio, Sempronius propriũ nihil habet, sed Titij iurisdictione vtitur. d. §. qui mandatã, &. d. l. solet ... n. si Sempronius, qui est instrumentum Titij animatum ferat sententiam, erit perinde ac si ipse Titius ferret. d. reg qui facit per alium. Hoc autẽ expresse apparet in. l. fin. C. vbi & apud quem. ibi, vt videatur ipse, qui iudicẽ dederit, in integrũ dare restitutionem. & ibi glo. non enim Sempronius suo iure, sed alieno beneficio id agit. si igitur perinde est, ac Titius qui mandauit tulisset sententiam, non est iustum, vt ipse à se ipso prouocetur, ergo à Sempronio delegato prouocandus est is, q à Titio ordinario prouocaretur. is autẽ erit princeps, seu aliquis superior. hic est sensus. d. §. ab eo.

Et vt facile intelligatur ita facito glos. retento exemplo supra posito. ab eo, hoc est, à Sempronio delegato. deinde sequitur, quis: scilicet, Titius ordinarius mandauit iurisdictionem. mox subditur, non ipse prouocabitur: ipse, hoc est Titius ordinarius, ratio, quia ipse videtur tulisse sententiã. ponitur deinde ratio ibi, nam & generaliter is erit prouocandus: is, puta princeps, ab eo, cui mandata est iurisdictio, ab eo, hoc est Sempronio delegato subditur, qui prouocaretur ab eo qui mandauit: qui, puta princeps, ab eo, hoc est à Titio ordinario.

Iul. clarè explicasti, legem illam, & mihi iam persuasum est, à nemine delegato posse delegari. Fab. ita proculdubio est.

IVL. Sed aliquantulũ videtur obstare† tex. in. l. vnica. C. qui pro sua iurisdictione. in fi. vbi, si iudices à principe dati, causam alicui delegant, appellationum iudicia remeant ad eos delegãtes, nõ autem ad principẽ. Fab. si legis ibi literã ad eos, certè obstat, sed nõ ita legendum est. legito enim ad nos: hoc est ad principem. & ita glos. intelligit, dum dicit alias, ad nos: Quod autem legendum sit ad nos, non autem ad eos, facile ex supradictis perspicitur. nam si delegatus à principe subdelegat, subdelegatus nihil proprium habet, sed mandantis iurisdictiõe vtitur. d. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius. quando igitur subdelegatus fert sententiam, eam fert vti instrumentum subdelegantis, & est perinde ac si delegans tulisset: nam qui facit per alium, est perinde, ac si per seipsum faceret. d. regul. q facit per alium. de reg. iur, in sexto. & supra demonstratum est. Quando igitur appellatur à subdelegato, est perinde, ac si à subdelegãte appellaretur: absurdissimum igitur foret, si is, à se ipso prouocaretur, prouocãdus est, igitur princeps etiam à subdelegato. Iul. bene veteri prouerbio dicitur, veritas est filia tẽporis quia in hunc diem supradictorum veritas inter spinas latuit: & vero omnia, quæ dicuntur, sunt consentanea: quæso colligere ex supradictis conclusiones. Fab. morẽ tibi geram, audito. Nemo potest iurisdictionẽ sibi mandatam alteri mãdari: quia propriũ nihil habet. Is cui mãdata est iurisdictio, non suo, sed alieno beneficio, ea duntaxat vtitur. Præsides, alijque ordinarij iudices, non alieno, sed suo beneficio iurisdictionem habent. & beneficium alienum est, quòd alicui conceditur, non quod alius alicui concedit. Non omnes magistratus, sed hi dũtaxat possunt dare iudicem, quibus lege expressa, vel tacita, vel Senatusconsulto, seu principis constitutione concessum est. Legatus proconsulis propriam habet iurisdictionem & ideo eam mandare potest. Iudex à principe datus habet propriam iurisdictionem sicut ordinarius, & vterque potest alteri mandare, & in hoc alter ab altero nõ differt.

SVMMARIVM.

1 *Casus.* §.
2 *Verba, si hæres non erit quomodo intelligantur.*
3 *Via media quando est tenenda.*
4 *L. si paterfam. ff. de hæred. inst. declaratio.*

LXXXV. DECLARATIO §. si. Institut. de vulga. substit.

MEmini me bis publice legere hũc. §. & inuitus ferè secutus sum, & glos. & aliorum intellectum, sed nunc tertiùm legens hunc. §. non poteram communi intellectui assentire: quamobrem animo reuoluens, & hunc. §. & . l. si paterfamilias. ff. de hæred. insti. inueni tandem, vt arbitror, verum ac sine ambagibus huiuscemodi. §. sensum. Erit igitur huius. §. species talis facti. Testator † quidam instituit Seium seruum Sempronij, quẽ arbitrabatur esse patremfamilias, id est hominem liberum: deinde ei substituit inquiens, si Seius mihi hæres non erit, Mæuius mihi hæres esto: Mortuo testatore, Sempronius dominus iussit seruum suum adire hæreditatem, ille adijt, quapropter Sempronius putabat totam hæreditatẽ sibi per seruũ acquisitã. Mæuius vero substitutus adiuit & ipse etiam hæreditatem, dicens eam ad se iure substitutionis delatam esse: illis enim verbis dicebat ipse, † hæres nõ erit, in homine libero nil aliud intelligitur significare, quam si hæreditatem vel sibi non acquisiuerit, vel mutata conditione, id est postea in seruitutem reductus, aliũ per semetipsum hæredem non fecerit. l. si paterfamilias. ff. de hæred. insti. & . l. cum proponas. C. eo. ibi, per semetipsum hoc est ministerio suo, arg. l. q meo. ff. de acqui. possess. sed Seius seruus, quem testator credebat esse ingenuum, nec sibi hæreditatem acquisiuit, nec postea factus seruus alium fecit hæredem: extitit igitur conditio, sub qua facta est substitutio, meritò igitur ad me spectat hæreditas, dicebat substitutus. At Sempronius cõtrà asserebat. hæreditatem sibi omnino aditione serui acquisitam: hoc enim sermone, si hæres non erit, in eo qui vere est seruus, nil aliud significare intelligitur, quam si alium hæredem non fecerit sua aditione, vel postea mutata conditione, id est effectus liber, ipse hæres non erit: sed seruus iussu meo adiuit hæreditatẽ, & ita aliũ fecit hæredẽ, & sic defecit conditio sub qua fuit substitutio concepta

cepta, consequens igitur est. Mȩuium substitutú
esse reijciendum, & ad me omnimodo integram
pertinere hȩreditatem. Imperator visa controuer
sia ista, eundem Mȩuium in partem esse admitten
dum constituit, tenens mediam quandam viam:
5 id † quod faciendum est, quãdo hinc inde sint vr
gentes rationes, vt erant in hoc. §. & not. in. l. Ne-
sennius. ff. de neg. gest.

QVAErit Glos. in quotam partem sit admit-
tendus Mȩuius? respnndet hæreditatem diuiden-
dã esse in duos semisses, & iterum alterum semis-
sem diuidendum inter Sempronium dnminũ ser-
ui, & Mȩuium substitutum. Rursus quærit, quid
de altero semisse faciendum sit? respondet dandú
esse domino Seij, cum re vera esset seruus, licet
testator opinatus fuerit, eum esse liberum, veritas
enim, inquit glns. opininni præferenda est & vt i-
ta glos. decideret, fuit in causa. l. si paterfamilias.
ff. de hȩred. insti. in qua tempore glos. deficiebat
verbũ quoddam, vt statim dicetur. Huiusmodi
glos. & Dd. intellectus mihi nequaquam placet,
nec ex tex. elici potest. si enim hoc voluisset Im-
perator, vtique dixisset, sicut Iulianus expressit
in. d. l. si paterfamilias. Erit igitur alter verus, &
simplex intellectus in quo nihil subintelligendú
est: is talis est, Imperator dicit Mȩuiũ substitutú in
partem admittendum: dicas tu, in partem scilicet
dimidiam hærediiatis, partis enim nomen si non
fuerit portio aliqua adiecta, dimidium intelligi-
tur. l. nomen filiarum. ff. de verbo. sig. quamobrẽ
in. §. nostro tota hæreditas diuidẽda est in duas
partes, quarum vna Sempronio domino serui, al-
tera Mȩuio substituto dãda est. & si hoc modo in
telligatur sensus erit planus, & nihil erit subintel-
ligendum, cessabuntque scribentium opiniones,
quærentiũ, quid de altero semisse faciendum?

NEC Obstat sententiæ nostræ decisio Iuliani
in. d. l. si paterfamilias. à qua glos. fuit decepta. i-
bi nã species facti lnnge distat à casu. §. nostri. Hic
enim fuit solus Seius seruus Sempronij institutus,
nullo sibi dato cohȩrede, solusq; Mȩuius fuit sub
4 stitutus, & ꝓpterea Mæuius substitutus in dimidi
am partem totius hæreditatis, admittitur. In † . l.
vero si paterfamilias, fuit institutus Titius seruus,
quem credebat testator esse ingenuum, eique Sem
pronius datus est cohæres in institutione, siqui-
dem & Sẽpronius & Titius simul fuerunt institu-
ti: deinde testator eundem Sempronium cohære
dem substituit eidem Titio, inquiens, si Titius hæ
res nnn erit, Sempronius, scilicet eius cohæres, e-
sto hæres: & licet Titius iussu domini adiuerit hæ
reditatem, tamen Iureconsultus dicit, Semproni-
um esse admittendú in partem hæreditatis, per ra-
tiones ibi positas, de quibus supra diximus. Dein-
ceps declarans partem inquit, hoc casu duo semis-
ses fiant, ita vt alter semis integer detur Sempro-
nio cohæredi, virtute institutionis, fuerat e-
nim cum Titio institutus: alter verò semis
inter dominum serui, & eundem Semproniũ sub
stitutum æquis portionibus diuidatur. & sic, vt vi-
des neuter semis remanet indiuisus: frustra igitur
glos. & scribentes dubitant, quid agendum sit de
altero semisse, cum sit ipsius Sẽpronij cohȩredis,
vigore institutionis, vt dictum est, intellige in ca-
su. d. l. si paterfamilias. At in. §. nostro, nó fit hu-
iusmodi diuisio, propterea quod Mȩuius substitu
tus potest percipere alterum semissem, virtute in-
stitutionis, cum non fuerit scriptus cohæres ser-
ui, vt fuit in. d. l. si paterfamilias. Glos. & scri-
bentes non ab re dubitant, siquidem io codicibꝰ,
qui eo tempore erant in. d. l. si paterfamilias, de-
erat vna dictio, videlicet cohæredem. scriptura e-
nim ita legebatur, si paterfamilias Titiũ quẽ inge-
nuum esse credebat, hæredem scripserit, eiq; si hæ
res nõ esset Sempronium substituerit. in qua scri-
ptura, vt apparet, deficiebat dictio cohæredem:
erit igitur integra scriptura, Semproniũ cohæredẽ
substituerit. hæc igitur dictio, si deesset dnbitatio-
nes scribentiũ meritò procederent, sed cum in in
tegris codicibus ad sit, omnino eiusmodi dubita-
tiones abijcit. In. §. de quo nunc agitur, fuit scrip
tus hæres seruus putatiuus, quem testator inge-
nuum esse credebat, nullo ei dato cnhærede, me-
ritò igitur dominus serui, in partem dimidiam to
tius hæreditatis admittitur, Sempronius verò sub
stituꝰ in alterã dimidiã, & ex supradictis posthac
apertus, & sine dubio erit sensus. d. si paterfami-
lias, & d. §. fin. Volui videre multos codices im-
pressos, & io omnibus ea dictio cohæredẽ deside-
ratur, tandem, mihi anxio & quærenti, ostẽsus est
codex quidam antiquissimus manuscriptus, in
quo illa dictio cohæredem, inerat, maxima læti-
tia affectus, & Deo, & amico mirificas egi gratias.
nã quod ingenio meo arbitrabar ita legendú, re ip
sa postea apparuit vere ita esse. hac igitur dictione
adiecta, liberamur ab ambigua quæstione glos. &
Dd. de altera semisse vt supradictum est.

SVMMARIVM

1 Dominus quonam modo potest seruo suo dare libertatem. & nu. 2.

LXXXVI DATIO LIBERTA-
tis in. §. *1.* Instit. de libert. quomo-
do intelligatur, declaratio.

IMPerator in. *1.* §. Inst. de libert. diffiniẽs manu
missionem, in hæc verba ait, manumissio est da
tio libertatis &c. quærit ibi glos. † quonam mo- 1
do dominus posit seruo suo dare libertatem? aut
enim inqt ipsa, dat illã quam seruus habet, & túc
non recte dicetur dare: quod enim cuiusque est,
ei amplius dari minime potest. §. sic itaque. Inst.
de actio. aut dat quam ipse dominus habet, & túc
cum non habeat nisi vnam, ipse profecto sine li-
bertate remanebit, id quod recipiendum non est.
aut dat quam ipse non habet, & hoc multo minus
admittendum est, nemo enim dat, quod non ha-
bet. l. traditio. ff. de acquiren. rer. dom. In huius-
modi igitur controuersia, glos. audacter ait, do-
minum dare, eam quam non habet: asserit enim
plerunque contingere, vt quis det quod non ha-
bet. ad hoc citat. § . *1.* Inst. quibus alien. licet vel
non . vbi creditor alienat rem , quam ipse
non habet , hoc est pignus . sed hoc nihil obest,
ibi enim debitor , hoc est dominus rei alienare
intelli-

intelligitur, cum creditor voluntate debitoris pignus alienet, vt ibi Imperator ait. allegat etiam ad hoc alia iura, sed in eis diuersa est ratio, in omnibus enim legibus, vbi quis dat quod suum non est, semper res quæ datur extat, hoc est proprium habet esse, quamobrem dari potest.

SED Libertas est quædam qualitas, quæ sine subiecto esse minime pôt. l. 2. ff. de vsufruct. qualitatis enim esse, est in subiecto esse, vt ait philos. necessarium est igitur libertatem, cum sit qualitas, in aliquo existere subiecto. si igitur dominus dat seruo libertatem, quam ipse non habet, necesse est vt sit in alio homine, vt in subiecto, si hanc igitur dominus dare intelligitur, ergo ille homo, cui ea inerat, sine libertate remanebit: id quod ne mo reciperet.

SED Dicet quispiam, potest quis dare rem, quę in proprio suo esse, non existit: exempli causa, dominus fundi vsumfructum formalem nō habet, nec is est in proprio esse, tamen illum alij concedere potest. l. quod nostrū. ff. de vsufruct. dicas, dominum fundi habere vsumfructum causalem secum testamentum. ff. de execut. rei iud. & ibi not. & per consequens habet causam per quam vsumfructum dare potest: vsusfructus enim in eo fundo & si non actu saltem potestate inerat: quemadmodum ignis in ligno, & si non actu, potestate tamen inest, qui ab homine peralium ignem ad actu deduci potest. Dato igitur alicui vsufructu, fundus profecto sine eo remanebit, qui prius in eo potestate inerat.

SED Dicas obsecro, libertas illa quam dominus seruo præstat, vbinam vel actu vel potestate erat? si dicas in aliquo homine fuisse, vti est vsusfructus in fundo, ergo ille homo sine libertate, quemadmodum fundus sine formali vsufructu remanebit, id quod quam sit absurdum, tu ipse di iudicato.

QVAMobrem omissis ijs, quæ ab alijs dicuntur. tu clarius dicito, sed prius claro exemplo opº est. quemadmodum enim saxo naturalis motus inest, quem nemo ab eo ita auferre potest, quin vel actu, vel saltem potestate insit, id enim quod alicui rei à diuina prouidentia tributum est, tolli nequaquam potest. §. sed naturalia. Inst. de iur. na. gent. & ciuil. & §. fi. Inst. de leg. agna. tutel. clare apparet in saxo, & in igne, illi enim deorsū, huic sursum ferri naturale est, hoc profecto nullo modo tolli potest. Arist. 2. Ethic. c. 1. potest tamē aliqua saxū impedire, ne motu naturali deorsum feratur. Finge enim saxum super colūna manere, tunc non habet naturalem illum motum actu, siquidem ab ipsa colūna deorsum moueri ꝓhibetur, tamē potestate motum illum habere dicitur: vnde si quispiā columnā subtrahat, illico naturali motu, quem potestate habebat, actu mouetur, & is qui columnā remouet dicitur mouere saxum, licet corpore illū non tangat. Arist. 8. Phy. Ita † homini naturalis libertas inest. §. 1. Inst. de libert. inest inquam adeo, vt nemo ipsam penitus auferre possit, cum natura ipsi homini tributa sit. arg. d. §. sed naturalia. potest tamen pro hiberi, ne actu eam exerceat, hoc est ne possit facere quod ei libet, atque is qui ita prohibetur, libertatē actu minime habet: iure igitur seruus appellatur, habet tamen eā potestate, cum vt dictum est penitus auferri non possit, perindeq; est, ac si quis prohiberet citharædum, ne citharam pulset: huiusmodi autem prohibitio, non potest artem, hoc est habitum pulsandi citharam, tollere, quominus eam potestate retineat, sed duntaxat facit, ne citharædus actu citharam pulset. Hoc idem & in libertate euenit. nam licet quis naturali libertate vti prohibeatur, tamen potestate eam habet. id autem quod prohibet hominem naturalem libertatem exercere, est domini potestas iure ipsi domino tributa: nam quemadmodum columna, supra quam est saxum, prohibet ne illud deorsum moueatur, ita domini potestas ꝓhibet ne aliquis sua naturali libertate vtatur, exerceatq; & quemadmodum, is qui remouet columnam supra quā manet saxum, dicitur mouere saxum, licet manu illud non tangat. Ita si dominus, qui potestatem suam, qua aliquis prohibebatur naturali libertate vti, à se remouet, dicitur dare libertatem. & hoc modo, verba illa intelliguntur, videlicet manumissio est datio libertatis. non autem, vt alij intelligūt, videlicet, vt det suā, vel quā non habet, id ꝗ minime stare potest, vt supra demonstratum est.

SVMMARIVM.

1 *Finis cogitationis est verum.*
2 *Facere, agere, & operari, quid.*
3 *Narratio, & petitio est actio. Et est duplex.*
4 *Actiones composita, qua. Et qua solennes nu. 5. Et cur actiones legis dicuntur nu. 11.*
Fasti, & Nefasti dies, qui.
6 *Actiones composita sunt iuris. & nu. 13.*
7 *Ius, & iustū idem. Et ius est ordinatio ciuilis societatis.*
8 *Libellus quid.*
9 *Actio quomodo edatur. Et quomodo ostendat speciem futura litis nu. 10.*
Commercia hominum duplicia.
12 *Ordo agendi in iudicio antiquus. Et forma.*

LXXXVII. DECLARATIO l. edita actio. C. de edend.

Interlocutores.
Iulius, & Fabius.

FAB. Salue mi Iulj. Iul. ò, te ipsum quærebam. Fab. quid est, quod me velis? Iul. vt liberes me à sollicita quadam cogitatione. tota enim hac nocte laboraui, vt possem verum sensum. l. edita actio. C. de eden. inuenire. Fab. es ne assecutus, quod cupiebas? Iul. videor mihi intelligere eo modo quo Dd. daclarant, sed animus non acquiescit. Fab. non inuenisti igitur verum sensum. nam † finis cogitationis est ipsum verum, quo inuento intellectus quiescit. Iul. ea de re arbitror, illum non esse verum. si benememini iam quartus annus agitur, cū illam publicè declarasti, & ego quibusdam impeditus negotijs, interesse minime potui, ideo si tibi molestū nō est, cuperem super hoc

hocaudire fentẽtiam tuam.Fab.morem gerã vo-
luntati tuæ. & vt recte intelligas,paulo altius re-
petendum eſt.Iul repete obſecro, ego tacitus auſ
cultabo.Fab.nolim cũ muto loqui:ſi quid dubij
tibi occurrerit,interpellato.Iul.faciã poſtquã ita
vis.Fab.Sciẽdum eſt igitur tria reperiri verba,qui
bꝰ omnis noſtra operatio ſignificatur:operor, o-
peraris,facio facis,& ago agis:& ex his tria nomi
2 na oriuntur,† operatio,ſactio,& actio.Iul. quo-
nam modo inter ſe differunt hæc?Fab.operari, v-
ti genus,& facere,& agere cõtinet:& operatio vti
genus,continet ſactionẽ & actionẽ.Iul.ergo om
nis factio eſt operatio?Fab.eſt, ſicut omnis homo
eſt animal.Iul.& omnis actio eſt operatio? Fab.
certe. Iul.in quo differt facere,ab agere?Fab. ꝙ
facere dicimur quãdo operatio in materiã exter-
riorẽ trãſit,& remanet aliquod opus ſactum.Iul.
non bene capio.Fab.exemplo igitur agatur,quã-
do faber ædificat ædes,dicitur facere:quia opera
tio non remanet in ipſo,ſed tranſit in materiam
exteriorem:& illa operatio dicitur factio, & re-
manet opus,boc eſt ædes.Iul.ergo qui ſecat,vrit,
arat,plantat vineam,ſcribitq; dicitur facere?Fab.
maxime. Iul.quando quis dicitur agere?Fab.
tunc quando operatio in materiam nõ tranſit ex-
teriorem & nullum remanet opus. exempli cau-
ſa,qui cum amico loquitur,agere dicitur: & non
facere,& ipſamet locutio eſt actio.ex Ariſt.1.&6.
Ethic.& ibi Sanctus Thomas.Iul.ergo ſi quis lo-
quitur,narrat,petitque dicetur agere,non autem
facere?Fab.ita eſt.

*IVL.*Quorſum hæc?Fab.audi nunc, faterisne
3 eum qui † narrat,ſeu petit,agere, non autem face
re?Iul.prorſus.Fab.ſi tu petis ab amico tibi equũ
accommodari,diceris ne agere,vel facere?Iul.di-
cor agere.Fab.& illa petitio tua,eſtne actio, an fa
ctio?Iul.actio profectò.Fab.oportet igitur te fa-
teri,omnẽ noſtram narrationẽ,omnemq; petiti-
onem eſſe actionẽ.Iul.ita eſt.Fab.capias igitur a-
ctionem,vti genus,diuidasq; in duas partes,in iu
dicialem ſcilicet,& extraiudicialem.Iul. quænã
eſt extraiudicialis actio?Fab. quicquid agis extra
iudicium,quicquid petis ab amico,& mille eiuſ-
modi.Iul.& iudicialis?Fab.omnis narratio, om-
niſque petitio facta coram iudice,dicitur iudicia
lis.Iul. ergo ſi peto examinari teſtes, huiuſmodi
petitio eſt actio?Fab.quid ni?factio non eſt, cum
nullum opus remaneat:erit igitur actio,omnis e-
nim operatio,aut actio,aut factio eſt.Iul. ergo ſi
peto publicari teſtes,concludi in cauſa,ferri ſen-
tiam,& huiuſmodi,omnes hæ petitiones erunt a-
ctiones?Fab.atqui,cum non ſint factiones. Iul.lo
quiturne Imperator de huiuſmodi actionibus,
Inſti.de actio.Fab.minime. nam his actionibus
non petimus,quod nobis debetur.Iul.de qua igi
tur loquitur actione?Fab.de ea,qua petimus co-
ram iudice,quod nobis debetur.Iul.& Imperá-
tor hic,de qua actione dicit?Fab.vt habeas veram
huius legis intelligẽtiam, attẽtè auſcultato. Ex-
actis vrbe Roma regibus, fuerunt miſſi decemui-
ri,per quos peterentur leges à græcis ciuitatibus,
hi tulerunt Romam è Græcia leges in decem ta-
bulis eburneis præſcriptas, duæ deinde aliæ addi
tæ fuerunt,& ita ex accidenti appellatę ſunt le-
ges duodecim tabularum.quibus legibus latis,in
terpretatio deſiderabat prudentum autoritatem,
eaque prudentum interpretatio communi nomi
ne appellabatur ius ciuile.deinde ex his legibus,
eodem tempore actiones compoſitæ ſunt. Iul.
ignoſce ſi interpello,Imperator ait actionem eſſe
ius,ſi ius,ergo eſt incorporea,& quod incorpore
um eſt,componi non poteſt.Fab.ſubtilis profe-
cto obiectio,ſed non obeſt:nonne ſtipulatio eſt
ius?l.ſi vnꝰ.§.pactꝰ ne peteret.ff.de pact.& tamẽ
eſt compoſita verbis ſolennibus.§.ſed hæc ſolen-
nia.Inſt.de verb.oblig.&.l.5.ff. eo. vbi dicitur
ſtipulationem eſſe verborum conceptionem. &
ſic erat cõpoſita,quamuis eſſet ius.Iul. quid tum?
Fab.ita actiones, quamuis ſint ius, erant tamen
compoſitæ,vt aſſerit Pomp.in.l.2.ff.de orig.iur.
†erat enim quædam narratio ſuis verbis compoſi 4
ta,quibus negotium de quo agebatur apte con-
cinneque exprimebatur.Iul.à quibus fuerunt cõ-
poſitæ?Fab.à prudentibus illis,qui leges duode-
cim tabularum interpretabantur: & id factum
eſt,vt illis inter ſe homines diſceptarẽt.d.l.2.Iul.
ignoſce quæſo,ſi ita eſt,ergo illa narratio nego-
tij aptis verbis compoſita,eſt actio?Fab. exiſtimas
ne tu eſſe factionem?Iul.minime,ea enim opera-
tio eſt factio,ex qua remanet opus, vt paulo ante
dixiſti.Fab. ſi fateris non eſſe factionem, neceſſe
eſt,vt fatearis eſſe actionem,quia omnis noſtra o-
peratio,aut eſt factio,aut actio, vt paulo ante di-
ctũ eſt.Iul.ergo ſi actiones ſunt narratiões,popu-
lus poterat,prout volebat eas inſtituere?
Fab.nequaquam nam illi prudentes certas & † ſo 5
lennes eſſe voluerũt.noluerũt enim omnibus die
bus poſſe fieri in iudicio eiuſmodi narrationes,
hoc eſt actiones,ſed voluerunt eſſe certos dies, q-
bus poſſet lege agi,hi autem dies erant in libris de
ſcripti,qui dicebantur faſti.Iul.ſed vbi nam poſ-
ſum hæc inuenire?Fab.apud Ciceronem pro Mu
rena,vbi in hæc verba ait, poſſet agi lege, necne,
pauci quondam ſciebant:faſtos enim vulgo non
habebant:erant in magna potentia, qui conſule-
bantur,à quibus etiam dies tanquam à Chaldæis
petebãtur.

IVL.Qui dies?Fab.dies, quibus licebat in iudi
cio lege agi:& vocabantur faſti dies & hi quibus
non licebat lege agi,nefaſti.Vnde Ouidius.

Ille nefaſtus erit,per quem tria verba ſilentur.
Faſtus erit,per quem lege licebat agi.

Iul.qui erant hi à quibus petebantur dies? Fab.
erant Pontifices minores.nam & actiones,& hi di
es apud collegium Pontificum erant.d.l.2.ex qui
bus cõſtituebatur quis præeſſet priuatis negotijs.
Iul.ergo actiones eo tempore non erant ſolẽnes,
qunad verba?Fab.minime, ſed quoad dies tan-
tum.Deinde(vt ibidem Cicero ait) inuentus eſt
ſcriba Gneus Flauius,qui cornicum oculos con-
fixit,ſurreptum librum populo tradidit,& ſingu-
lis diebus ediſcendos faſtos populo propoſuit.
quo facto oẽs ſciebant,qbus diebꝰ liceret agi lege.
Iul.ergo ſine Iuriſconſultorum opera, poterat
populus mouere actiones? Fab. poterat, ſed
audi quid ſubdit.Cic.itaque irati illi, ſunt veriti,
ne die-

ne dierum ratiõe promulgata, & cognita, fine sua opera lege posset agi, notas quasdam, hoc est formulas, seu primas dictionum literas cõposuerũt, vt omnibus in rebus ipsi interessent. hæc Cicero. Iul. poteſtne hoc lege probari? Fab. certe. nã Põpo. in. d. l. 2. ait, postea Appius Claudius ad formam redegit has actiones: ad formam scilicet solennem. erant enim verba concepta, hoc est ita composita, vt mutato vno ex illis, etiam minimo, vel etiam syllaba, frustra ageretur, repellebantur enim à iudicio, quamobrem eis qui acturi erant, necesse erat, vt ab illis formulas illas, hoc est actiones impetrarent, & perinde vt in illis scriptum erat, ad amussim agi oportebat, & si vna syllaba deerat, vel addita esset, cadebat à causa. l. 1. C. de formul. sub. & ibi glos.

IVL. Et quid si non impetrassent ab illis actiones, sed ipsemet actor scripsisset, fortè quia eas tenebat memoria? Fab. obstabat exceptio non impetratæ actionis. l. 2. C. de form. Iul. quomodo cognoscebatur, esset impetrata, nec ne? Fab. ille à quo impetrabatur subscribebat nomen suum, vt sit hodie in bullis, quæ à Pontifice impetrantur. Iul. dicas obsecro, formulæ illæ erantne actiones? Fab. nihil minus, sed eis actiones verbis suo negotio aptis continebantur. Iul. huiumodi † aũt actiones erant facti, an iuris? Fab. iuris, vt patet in. d. l. 2. §. deinde ex his. ibi, & appellatur hæc pars iuris, legis actiones: id est legitimæ actiones subdit deinde, ita eodem fere tempore tria hæc iura nata sunt, scilicet leges duodecim tabularum: ex his fluere cæpit ius ciuile, hoc est earum legum interpretatio: ex eisdem legibus, actiones compositæ sunt: & sic actiones appellantur ibi iura. Iul. si ita est, ergo illa actio composita est ius? Fab. est vtique, vt patet in. d. l. 2. & Imperator in prin. de act. Insti. posuit diffinitionem. Iul. ergo actio de qua Imperator, est eadẽ cum illa, de qua Põpo. in. d. l. 2. Fab. est eadẽ & capitur vti genus. Iul. nõ percipio, quomodo actio dicatur ius, quę, vt tu ais, est narratio, seu petitio quædã cõposita, & in formulã verbis cõceptis, & proprio negotio accõmodatis, redacta. Fab. leges duodecim tabularum, nonne erant compositæ verbis, & in tabulis scriptæ. d. l. 2. de orig. iur. & tamen leges illæ dicebantur ius. d. l. 2. §. deinde, ibi tria hæc iura. Item omnes leges sunt compositæ verbis, & scriptę & tamen dicuntur ius. §. scriptum: Insti. de iur. nat. gen. & ciuil.

IVL. Adhuc nõ capio, quid est istud ius? Fab. † ius & iustum idem sunt, sed ius dicitur per apocopẽ, remota enim syllaba tum, à iusto, remanet ius: ponitur ergo ius pro iusto, sicuti dic pro dice, fac pro face. Iul. quid igitur est ius, seu iustum? Fab. ius est ordinatio ciuilis societatis, Arist. 1. Polit. & omnis ordinatio ciuitatis pro conseruatione Rei publicæ, est ius ciuile. §. nam quod. Insti. de iur. natu. gen. & ciuil. & Aristo. 5. Eth. ait, ea quę à legumlatrice facultate sunt diffinita, hoc est ordinata, legitima sunt, & horum vnumquodq; iustum dicimus esse. Iul. valetne hęc cõsequẽtia, est ordinatio seu constitutio ciuitatis vniuersalis pro conseruatione Reipublicæ facta, ergo est ius? Fab. sine dubio. Iul. ergo iter, quod est ius eũdi, & vsusfructus, qui est ius vtendi fruendi, est ordinatio ciuilis societatis? Fab. certe. nam ciuitas ordinauit vt quis possit per fundũ alienum ad fundũ suum vicinum, domino concedente, seu permittente, ire, agere. Item ciuitas ordinauit, vt quis possit, vti frui re aliena, idcirco iter, & vsusfructus dicitur ius. Inst. de seruit. Iul. & quid si non tota ciuitas, sed plebs, seu Senatores, seu Prætores aliquid cõstituissent, illa cõstitutio est ne ius? Fab. est profecto, nam licet ipsa ciuitas non constituerit, tamen comprobauit, & ita est pars iuris ciuilis. §. constat autem, cum sequen. Insti. de iur. nat.

IVL. Forte verba, quæ dixi nõ explicãt adhuc sententiam meam, ego autem volebam à te hoc petere, an illa scriptura, illaque formula ad quã Appius Claudius, Sextus Elius, alijque actiones redegerunt, sit ius, nec ne? Fab. scriptura illa non est ius, sed illa concinna negotij narratio à ciuitate ordinata, seu approbata dicitur ius: potest tamẽ scriptura, quę tales actiones cõtinet, appellari ius, quemadmodum ille liber, quem Cneus Flauius populo tradidit, appellatur ius, eo quod continet actiones, quæ vt dictum est, sunt iura. d. l. 2. Iul. illa † scriptura, quæ continet formulam actionis, hoc est ordinationis solennis, appellaturne alio nomine? Fab. libellus dici solet, eo quod sit paruus liber.

IVL. Lex edita actio. C. de eden. loquiturne de huiusmodi libello? Fab. ita Dd. sentiunt, ego vero non ita, aliud enim est libellus, aliud actio, libello enim actio editur. l. 1. ff. eden. ibi. n. Vulpianus, ait prius edendam esse actionem. deinde in versiculo, edere, declarans quomodo edatur actio, ait edere actionem, est eam in libello complecti, vel dictare, hoc est voce expimere. Iul. & quomodo † sunt exponẽda verba illa, scilicet, edita actio. Fab edita actio, hoc est, edita formula narrationis, seu petitionis negotio de quo agitur cõsentanea. Iul. & huiusmodi formula potest edi sine scriptura, hoc est sine libello? Fab. certe. nam & voce edi potest. l. 1. ff. de eden. §. edere, ibi, vel dictare. & ibi, vel id dicendo, quo vti velit, potest etiam & in libello complecti, quare non sequitur actio est edita, ergo in libello. Iul. qua ratione exponunt scribentes, actio, id est libellus? Fab. quia interdum ponitur cõtinens pro contento: quemadmodum si diceretur carmina Virgilij edita, & aliquis exponeret, id est liber Virgilij editus: & perinde est, ac si exponeres, edito vino, hoc est dolio quæ interpretatio in casu nostro non est facienda, cum possit exponi, edita actio, id est edita formula, hoc est compositio verborum, quibus narratio negotij, seu facti exprimitur. Iul. si actio est ius, quomodo potest edi, est enim incorporale? Fab. si ius, vt dixi, est ordinatio ciuitatis, nonne illa ordinatio potest edi, id est demonstrari scriptura? sicut totum ferè ius ciuile demonstratur scriptura. §. cõstat. Institu. de iur. nat. & ius non scriptum, nonne potest vice demonstrari? Iul. negari non potest. Fab. ita & actio licet sit ius, cum sit narratio quædam à lege ordinata,

V potest

potest & voce & libello edi. d. l. 1. ff. de eden.

IVL. Quomodo † actio edita ostendit speciem
10 futuræ litis. Fab. vt bene intelligas, scito omnia
commercia hominum, quædã fieri sponte nostra,
& quædam nobis inuitis. commercia hic pro vsu
& consuetudine accipimus. Iul. quę sunt commer
cia quæ sponte nostra fiunt? Fab. emptio, vendi-
tio, locatio conductio, mutuum, depositum, fi-
deiussio, & huiusmodi, & contractus illi inno-
minati: do vt des: facio, vt facias: & do vt facias.
Iul. & quæ sunt quæ nobis inuitis fiunt? Fab. fur-
tum, adulterium, beneficium, lenocinium, seruo
rum seductio, cædes cum dolo, falsum testimoni
um, rapinę, conuitium, iniuriæ, & huiusmodi. hęc
ex Arist. in. 5. Ethic. & ex toto corpore iuris
colligi possunt: & quot sunt commercia, tot. sunt
facti species. Iul. quorsum hæc. Fab. vnaquæque
narratio cuiusque commercij propriam certam-
que habebat formam, quæ narratio, vt sæpius di-
xi, est actio: narrare enim non est facere sed age-
re, & consequenter narratio est actio, quæ compo
sita à ciuitate, vel à sapientibus dicitur ius. d. l. 2.

11 *IVL.* Quamobrem † dictæ formulæ dicuntur le
gis actiones. Fab. ad differentiam actionum ho-
minis. actio enim hominis priuati nõ est ius, cum
non sit ordinatio ciuitatis, sed eam vnusquisque
suo arbitratu ordinat componitque: actiones ve-
ro legis, id est legitimæ actiones (ita Iureconsul-
tꝰ in. d. l. 2. exponit) idcirco ita appellantur quod
à legumlatrice facultate sunt diffinitæ & ordina-
tæ, & ea quę sunt à lege ordinata, dicuntur iusta. 5.
Ethi. hanc ob causam huiusmodi actiones dicun
tur ius. Iul. Videris mihi varius, nam modo appel
las actiones, modo narrationes, modo petitio-
nes. Fab. nonne idem actus vocatur arrogatio,
& adoptio. Institution. de adoption. nam ar-
rogatio est vti species, adoptio vti genus: & tamẽ
modo adoptio, modo arrogatio vocatur? Ita in ꝓ
posito actio in iudicio capitur vti genus, narratio
& petitio sunt illius species, & nunc suo, nunc ge-
neris sui nomine appellantur vnusquisque enim
qui in iudicio agit, narrat, petitque: & quia narrã
do agit, iccirco illa narratio dicitur actio: & qui
petit etiã agit, ideo illa petitio dicitur etiã actio.
Non refert igitur siue appelles actionem, siue nar-
rationem, siue petitionem in iudicio sed ideo à
scribentibus appellatur actio, quia sub ea contine
tur narratio & petitio, & ita vno nomine ambæ
continentur. Iul. ęiusmodi formulæ, quæ vt di-
xisti erant penes Põtificum collegiũ, tenebantur
ne memoria, aut erant in libro descriptæ? Fab. e-
rant seriatim descriptæ in libro, quorum capita, si
ue principia hæc fortasse erant. Formula actionis
empti: formula actionis mutui: formula actionis
fideiussionis: formula actionis locationis: formu
la actionis conductionis: formula actionis furti,
vel condictionis furtiuæ: formula actionis iniu-
riarum: formula actionis vi bonorum raptorum:
formula actiõis pręscriptis verbis siue in factum,
quæ erat communis quatuor illis contractibus in
nominatis. Iul. quare appellatur actio præscriptis
verbis, & in factũ, memini te alias dicere: sed quã
obrem ita seriatim erant descriptæ? Fab. quia † quã 12
do, puta Sempronius erat moturus controuersiã,
puta Titio, accedebat ad illum Pontificem, penes
quęm erat liber ille, dicẽs, ego vendidi Titio fun
dum in agro Sabino centum aureis, illumque
ei tradidi, at ille sæpius amicè requisitus dif-
fert soluere pretium, quamobrem cupio abs te
impetrare formulam qua possim in iudicio per-
sequi illa centum mihi debita: tunc Pontifex il-
le audita facti narratione, secum dicebat, huius-
modi conuentio est venditio, & ideo tradenda
est huic formula actionis empti. mox aperto li-
bro, illam ad verbum, & ad syllabam exscri-
bebat, scriptâque suppliciter impetranti tradebat.

IVL. Quid deinceps agebat ille qui huiusmodi
formulam impetrauerat? Fab. accedebat ad su-
um iudicem coram quo illam formulam offe-
rebat ei, cum quo controuersiam erat habitu-
rus, vt hodie dicitur in Aut. offeratur. C. de lit.
contesta. & aduersarius accepta formula accura-
tè animaduertebat, nunquid in illa alia aliqua de
esset syllaba, vel mutata esset. Iul. quamobrẽ id
faciebat? Fab. ideo quod dempta vel mutata mini-
ma syllaba, cadebat à causa. l. 1. C. de for. sub. & i-
bi not. Iul. duriusculum est hoc. & quid si lo-
co, &, apposuisset atque? Fab. cadebat à causa. Iul.
& si formula ad vnguem erat, prout in libro,
quid faciebat aduersarius? Fab. opponébat exce-
ptionem non impetratæ actionis. Iul. ergo si
actor manu sua ad vnguẽ, ad amussimq; scripsis-
set formulam, & idèo à Pontifice nõ impetrasset
cadebatne à causa? Fab. cadebat. Iul. quomodo
fuissene impetratam, an non, constabat? Fab.
Pontifex ille apponebat signum aliquod, quo
fortassis significabatur formulam esse legitime
impetratam. Iul. obseruanturne hodie hu-
iusmodi formulæ? Fab. obseruantur, sed sub-
lata est illa syllabarum aucupatio, illaque non
impetratæ actionis exceptio. sufficit enim vt quis
narrationem rei, negotioque de quo disceptan-
dum est, consentaneam proponat. l. 1. & . 2. C. de
form. subl. & c. dilecti, de iudi. Iul. si me memo
ria non fallit: & hodie reperitur liber quidam,
qui vulgo Practica Papiensis appellatur in quo vi
di legique huiusmodi formulas descriptas. Fab.
non te fallit. Iul. hæ formulæ suntne ius, sicut
& antiquæ? Fab. prout sunt compositæ ab homi-
ne priuato, non sunt ius: ius enim est ordinatio ci
uitatis, non priuati hominis, vt. 1. Polit. & iam di
ctũ est, sed quia sunt approbatæ à ciuitate dicun-
tur ciuiles, quemadmodum iurisgentium obliga-
tiones dicuntur ciuiles, quod à ciuitate sunt com-
probatę. §. omnium. Insti. de obliga. si sunt appro
batæ, est perinde ac si fuissent à legumlatrice fa-
cultate inuentæ, & hac ratione dicuntur ius: om-
nis † enim narratio, seu petitio, quæ generis no- 13
mine appellatur actio, si fiat in iudicio ad per-
sequendum quod nobis debetur est ius. Iul.
si ego in iudicio coram iudice narro, quemadmo
dum ego vendidi Titio fundũ Gabinianum cen-
tum, illumque ei tradidi, & ideo peto illum con-
dẽnari ad dãda mihi dicta centum, hæc narratio
& petitio, erit ne actio? Fab. erit nam vt sæpius
di-

dictum iam est, narrare, & petere est agere, nó autem facere, & per consequens narratio & petitio est actio: & huiusmodi actio, hodie est ius quia approbata est à ciuitate. Iul. ex supradictis satis iam constat conuentionis seu commercij narrationem à legumlatoribus compositam esse actionem, cum non sit factio. & licet ego non dubitem, posset aliquis dicere, talis narratio est actio. & actio est ius vt Institu. de actio in prin. ergo per consequens narratio est ius? Fab. sine dubio. Iul. narrare nonne est facti. l. consilio. in fi. ff. de cur. furio? Fab. est profecto. Iul. ergo & narratio est facti. Fab. cauillatio est hæc, nam aliud est ipsum narrare, aliud ipsa narratio. narrare enim vt ais est facti, narratio vero vt supra à legumlatoribus composita, est ius, vt supra dictum. est: quemadmodum emere & védere est facti. d. l. consilio. ipsa vero emptio & venditio, id est contractus, est iuris, vt. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Iul. satis hæc placent, velim nunc scire, an actio & causa sint idem? scribentes enim varij sunt siquidem in. §. 1. Insti. de actio. alij dicunt esse idem: alij vero negant, & tu mi Fabi quid sentis? Fab. causa actionis, aut est cótract⁹, aut obligatio: obligatio sine dubio non est idé quod actio, quéadmodum nec mater est idem quod filia, obligatio enim sicut mater parit actionem. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procura. præterea alia est diffinitio obligationis, alia actionis, vt Insti. de obliga. & actio. in prin. quippe cum diuersæ diffinitiones diuersam rerum essentiam demonstrent. Iul. fortasse hi qui tenent causam & actionem esse idem, accipiunt causam pro contractu? Fab. nec contract⁹ est id quòd actio, siquidem contractus fit extra iudicium plerunque, actio verò semper in iudicio, vt patet ex diffinitione, Insti. de actio. in prin. Tu autem mi Iuli dicas contractum non esse idé cum actione, sed ipsa narratio contractus à legumlatoribus composita olim solennis, hodie simplex vt à nostris Dd. in libellis componitur: hęc inquam narratio est idem quod actio, imo est ipsa actio. narrare enim nonne est facti? ergo & narratio quæ inde deducitur erit etiam facti, quemadmodum aliud est emere & vendere, aliud emptio & venditio vt diximus. Iul. quid ergo tenendum? Fab. teneas audacter narrationem causæ, hoc est contractus alicuius commercij, esse idem cum actione à legumlatoribus cópofita, vt clarè colligitur in. l. 2. §. deinde ex his legibus. ff. de iusti. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Actio an exprimatur in formula, siue libello. & quod non.*
2 *Formula habet duas partes principales.*
3 *Formula rei vendicationis antiqua.* *Vendicare, quid sit.*
4 *c. dilecti. de iudic. intellectus.*
5 *Actio expressa in libello, etiam inepte, cum non vitiat.*
6 *L. 2. C. de formu. subla. declaratur.*
7 *Item & l. 1. ff. si mensor falsi. mod. dixe.*
8 *Actionis nomen accipitur pro formula seu libello.*
9 *Casu. l. edita. C. de eden.*
10 *Actio quomodo edebatur, vt ostenderet speciem futuræ litis.*

LXXXVIII DECLARATIO materiæ. d. l. edita actio.

IVL. nisi tibi molestus sum, cupio ex te audire, an huiusmodi formulæ, tam antiquæ quam recentiores habeant proprium nomen? Fab. paulo ante dixi, quod si commercia habebát proprium nomé, & formulæ super illis compositæ propriú nomen habebant, videto supra. Iul. nolo hoc dicere, sed aueo scire, an† in formulis illis antiquis, exprimeretur proprium nomen actionis? Fab. & hæc petitio tua est anceps sed ne amplius in hoc hęsites audi. nó poterat esse forma, quin haberet proprium nomen sibi annexum: & ne res exéplis egeat, finge Sempronium ita Titio dixisse. vendo tibi fundum meum Gabinianum in agro Sabino sitú centú: Titius aút dicat ego emo: huiusmodi commercium, nonne habet nomé sibi annexum? Iul. habet profectò, vocatur enim emptio & véditio. Fab. finge rursus traditum fundú Titio pretio nó soluto, mox requisitus Titius nolit soluere, quid agédum erit Séfronio? Iul. ibit ad prętoré. Fab. sine formula impetrata hoc facere nó poterat. l. 2. C. de for. sub. Iul. impetrabit. Fab. finge modo formulam, quæ erit huiusmodi. Corá vobis iustissime Prætor, comparet Sempronius, narrans se vendidisse Titio fundú Gabinianum in agro Sabino situm, centum aureis, eumque Titio tradidit, nec pretium recepit, quare petit dictum Titium per vos condemnari, condemnatumque cogi ad soluendum dictos centum aureos: nonne huiusmodi petitio habet nomen ex re gesta sibi annexum? Iul. sane habet, & vt existimo vocabatur forma actionis empti, & véditi. sed forsan nó dico quod sentio, ideo quęro, an in formula sit exprimendú, ago actione ex empto, ex locato, ex deposito, & sic de cæteris? Fab. absurdissima res esset si ita diceretur, formula† enim habet duas partes principales. prima est narratio. secunda petitio. videam⁹ si in narratióe posita, vt ais exprimi. narratio est hæc, coram vobis iustissime pretor, comparet Sépronius, (si adderetur actione venditi, nihil significaret) narrans se vendidisse Titio fundum Gabinianú in agro Sabino situm centú aureis (si hic adderetur actione venditi, quid esset hoc absurdius? actio enim non est ius vendédi, sed prosequendi) tradiditque Titio fundum, nec pretium recepit, neque hic possunt poni illa verba, actione venditi: ecce hactenus narratio, in qua nullo modo potest poni nomen actionis venditi, nisi absurdissimè & sine effectu voluissent loqui actionú compositores, quod non est dicendum, erát enim graues, docti, breuesque in dicendo, vt patet in eorú responsis. Secunda formulæ pars hęc est, quare petit dictú Titiú per vos condemnari (si hic expressum esset nomen actionis, hoc est si fuisset dictú, actione véditi, nec concinne, nec recte id factum esset, nó enim venditor condénatur actione venditi, actio enim nó est ius códěnandi, sed prosequédi, condénatur igitur iudicis sententia) & condénatú cogi ad soluendú dictos centú aureos, neque hic

hic poterat dici actione venditi, nó enim véditor cogitur actione vēditi ad soluendum, sed imperio quodā, q dicitur modica coercio. l. fi. ff. de offi. eius. In nulla igitur formulę parte erat locus actioni exprimédę, nó poterat igitur nomé actionis in formula sua rectè exprimi. Iul. iā cogor ita esse fateri: sed formula paulo ante descripta, est ne illa antiqua solénis? Fab. minime, sed recétiores ea vtūtur. Iul. legisti ne vllā vnq ex antiqs formulis Fab. apud Ciceroné in oratione pro Murena: & ea formula é rei vendicationis. Iul. est ne ibi expressum nomen rei vendicationis? Fab. nó. Cicero enim irridens Iurisconsultorum sententiā, dicebat eo tépore esse rem paruā, prope in singulis literis, atq; interpretationibus verborū occupatā. Cuius hæc sunt verba. notas quasdam composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent, cum hoc fieri bellissime posset. fundus Sabinus meus est, imo meus: deinde iudiciū noluerunt. hæc Cicero. sequi-
1 tur deinde formula: † Fundus qui est in agro, qui
Sabinus vocatur, ego eum ex iure meum esse aio, inde ego te ex iure manu consertum voco. Subdit Cicero, quid huic tam loquaciter litigioso responderet is, vnde petebatur, non habebat idem Iureconsultus formulam pro reo inuenit, ea hæc est, vnde tu ex iure manu consertum vocasti, inde ibi te reuoco: Iul. quid volunt sibi illa verba, ex iure manu consertum? Fab. dicimus conferere manum cum hoste, quando armis cum hoste pugnamus. conferere manum iure, est pugnare non armis, sed lege, & iure. quādo igitur quis agebat rei vendicatione, vocabat reum ex iure ad conferendam manum in rem, de qua ageretur: atq; profecti simul in agrum terræ aliquid ex eo, veluti vnā glebam, in ius ad Prætorem deferebāt: & in ea gleba, tanquam in toto agro vendicabant, hoc est vnusquisq; dicebat fundū esse suum, védicare. n. est appropriare, & ré suā esse dicere. Iul. satisfecisti, quid postea.

FAB. Ex ista formula vendicationis antiquissima, manifestissimè patet, non esse exprimédum nomen actionis. non enim dicebatur fundus, qui est in agro, Sabino, ego eū ex iure meum esse aio, rei vendicatione: quod fuisset absurdum, sed simpliciter meū esse aio. si igitur olim in formulis antiquis, quæ erant solennes, quibus nec syllaba quidé poterat addi, vel minui, non exprimebatur: multo minus hodie est exprimendum.

IVL. Quamobrem scribentes dicunt iure canonico esse inductum, ne nomé actionis in libello
4 exprimatur, & aiunt id pbari † in c. dilecti, de iudic.
Fab. qui ita illud c. intelligunt, nó rectè sentiunt, & verba ipsa ostendunt. solum enim ibi inducitur, ne solemnitas in libello requiratur, sed simplex & pure factum ipsum, & rei veritatem spectandam esse admonet. & summa illius c. erit non est subtiliter inquirendum hodie formula, seu libellus, sit solennis, an non: sed sufficit simplex, & vera facti narratio commercio, de quo disceptandum est, consentanea. Iul. ostende vtrum verba hoc velint? Fab. verba hæc sunt: Prouideatis, ne subtiliter inqratis, cuiusmodi actio intentetur. nó. n. dicit, quod nomé actionis exprimatur, nec quę actio, per relatiuū substātię, sed ait, cuiusmodi actio intétetur: cuiusmodi. n. est relatiuū qualitatis, nec significat actionis nomé, sed actionis qualitaté, hoc est solennitaté. subdit deinde, sed simpliciter, & pure factū ipsū, & rei veritaté inuestigetis. hoc est videatis, an narratio, seu formula sit rei gestæ, & commercio de quo agitur consentanea. nusquam igitur probatur olim necesse fuisse nomen actionis exprimi.

IVL. Sit sanè, nomen actionis non esse in formu-
la exprimendum, quid si † exprimeretur, vitiatur 5
ne formula? Fab. ex communi scribentium sententia, receptū est nó vitiari, sed perinde est, ac si nó fuisset expressū. Iul hoc fortasse verū est, si nomé actióis apte exprimatur, sed qd si inepte fuisset expressum? Fab. itidé aiunt nó vitiari; per reg. l. vnicæ. C. de rei vxo. actio. Iul. huic scribentium sen-
tentiæ videtur maximopere obstare † tex. in. l. 2. 6
C. de for. sub. id quod nonnulli ex Dd. animaduertunt. ibi. n. dicitur, non opponatur exceptio, si aptam rei, & proposito negotio cópetétem, eā, scilicet actioné, esse constiterit. ergo si non aptā, exceptio opponitur. Fab. hoc est penitus ab illa lege alienū. dixi enim tibi supra, ante illam legé necessarium fuisse impetrare actionem ab eo Pontifice, penes quem erat liber, qui actiões, hoc est formulas continebat: & si actio hoc est formula ipsa, non erat impetrata, obijciebatur actori non impetratę actióis exceptio: & quia hoc videbatur absurdum, idcirco Constantinus Imperator composuit. d. l. 2. in qua voluit actorem non esse reijciédum, si non impetrauerat actionem hoc est formulam, si ea actio erat apta rei, & proposito negotio competens. Nihil igitur ibi de nomine actionis expresse dicitur. Iul. imo à cótrario sensu hoc ipsum ibi cauetur, dum dicitur si aptam rei, scilicet actionem esse constiterit: ergo si non aptam, secus erit. Fab. verum est, quod si actio, hoc est ipsa narratio in formula non erat apta rei, nec negotio competens, omnino reijciebatur. Iul. non bene capio. Fab. mox capies, audi. Dixeram tibi supra, vnicuique commercio propriam fuisse formulam finge modo, me vendidisse tibi centum aureis fundum, & ad illos consequendos à me propositam esse actionem, hoc est formulam depositi, esset ne hæc actio, seu formula apta, competensque negotio inter me, & te gesto? Iul. non opinor, nam negotium erat emptionis & venditionis, formula autem est depositi. Fab. recte opinaris, hoc ipsum disponit. l. illa. 2. dum ait, nulli prorsus non impetratæ actionis exceptio opponatur, si aptā rei, & proposito negotio competentem esse constiterit. Hæc sit summa illius legis, si formula est apta, & consentanea negotio gesto, non opponitur exceptio, non impetratæ actionis.

IVL. Sed tamen videtur huic sententiæ obstare
† tex. l. 1. si mensor fal. mod. dixer. vbi Vlpian. 7
ait, non tenere intentionem, si fuit inepte expressum nomé actionis. Fab. nec illa lex hoc dicit, sed dicit, si mensori mādauerim, vt mensuram mei agri ageret, ille vero falsum modū renūciauerit, nó possum aduersus illum mandati formulam proponere,

ponere. Iul. quamobrem?Fab. quia mandatum semper debet esse gratuitum. §. in summa. Inst. mand. sed mensor interdum mercedem accipit. d.l.1.§.at si mercedem.Iul. si accipit mercedē, poterit proponi conducti formula ad id quod inter est?Fab. neque hæc proponi potest, quia non crediderunt veteres inter tales personas locationem & conductionem esse, magis operam beneficij loco præberi,& id quod ei datur non pro mercede sed ad remunerandum dari putabant. Iul. quam actionē igitur poterat proponere actor aduersus mensorem, qui falsum modum renunciauerat? Fab. in factum actionem.d.l.1.& ideo quia illud commercium non habebat proprium nomen, sed vocabatur factum simpliciter, composita est quædam formula, quæ vocabatur actio in factū: de qua supra in hoc libello dictum est,& ibi vide to.Iul. quid tum?Fab. si ex cōducto fuisset actum, dicebat Vlp. non teneri intentionem. Iul. ergo ibi probatur libellum in totum vitiari, si nomen actionis inepte exprimatur? Fab. non ita est, sed pro vero illius legis intellectu, scito voluntatem esse ipsius finis, hoc est voluntas appetit finem, finis vero dicitur intentio: proposito itaque aliquo fine, voluntas deinde quærit media idonea ad cōsequendum illum finem: exempli causa, volūtas ędificatoris appetit domum, domus ergo est finis ędificatoris, qui finis dicitur intentio: vt igitur adipiscatur finem propositum, sunt inuenienda media idonea, vtputa, saxa, arena, calx & huiusmodi, at si præpararet paleas, stipulas, fœnū & similia, vt his medijs habeat domum, non haberet intentionē quæ est finis. Ita si mēsor fefellit me, eò quod falsum modum renunciauerit, tenetur mihi in id quod interest: idcirco voluntas mea appetit solui mihi id quod mea interest,& hic est finis voluntatis, quæ dicitur intentio, vt dictum est: vt igitur intentionem illam consequar, proponere in iudicio medium ad id idoneū oportet, quod est formula actionis in factum. d.l.1. in princ. at si forte proposuero formulā ex conducto, intentio non tenebit, hoc est non potero cōsequi id quod mea interest. quod erat finis & consequenter intentio meæ voluntatis, quia formula ex conducto, non est consentanea illi fini,& est perinde ac si pro ædium ædificatione, præparassem paleam & fœnū. hoc ipsum ostendunt illa verba, si autem ex locato & conducto fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem. & ita intelligitur. l. 1. si mens. fals. mod. dix. & c. examinata, de iudi. Iul. quid si actor proposuisset formulam actionis in factum, quæ erat consentanea fini, deinde dixisset, hoc peto actione locati: verbi gratia, si fuisset dictum: coram vobis iustissime Prætor, comparet Sempronius narrans, quod commisit Flauio mensori, vt mensuram agri sui Gabiniani ageret, eique verum modum agri renunciaret: at mē sor fefellit eum in modi renunciatione, quamobrem dicit non parum sua interesse, ita renunciatum esse: quare petit dictum mensorem condemnari in id, quod sua interest: Ecce formula in factum, quæ est ad consequendum id, quod à mēsore, fraudati interest: si deinde formula addatur, & hoc petit actione conducti, vitiatur ne formula?Fab. minime. nam perinde est, ac si quis ostenso equo digito dicat, promittis mihi boue?quo casu valet stipulatio in equo, nec illud nomē bouis adiectum vitiat stipulationem. l. quę extrin secus. ff. de verb. obl.& ibi not. Habe igitur pro comperto, quod si nomen alterius formulæ, quę cōmercio gesto non est consentanea, adijciatur formulę propositæ, quæ apte ex negocio & commercio gesto composita est, non vitiat, sed reijcitur:& agitur ex formula apta,& negocio proposito competenti. d.l. 2. C. de for. sub. & c. dilecti, de iud. Iul. ex sententia tua vbicunq; inuenero hoc nomen † 8 actionis, tutò potero accipere pro formula? Fab. tutissimè. sed intellige formulam compositam ex narratione,& petitione, quæ vt dictum est, appellatur actio, quæ formula debet esse competēs negotio. l. debitores. C. de pig. ibi, competentib⁹ actionibus. hoc est formula competenti commercio.&. l. si cum ea. C. de dot. promiss. ibi, competentibus actionibus. hoc est formulis cōmercio gesto competentibus. Iul. ergo formula, non est quid separatum ab actione? Fab. actiones sunt compositæ. l. 2. de orig. iur. & est illa concinna verborum cōceptio, qua quis exprimit coram Iudice, id quod factum est, quod quidem est ius. d. l. 2. quemadmodum stipulatio est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum, factu rum se id, quod interrogatus est, respondet. l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. obli. & illa conceptio est ius l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

IVL. Satis superq; abs te mihi videtur in istis actionibus esse factum: sed cupio scire qualis fuerit interrogatio in. d.l. edita. cui hæc Imperatoris responsio congruat? Fab. † erat quidam Flauius, 9 cui varia commercia cum Camillo fuerunt, de quibus redditæ fueruntrationes: postea is Camillus fecit citari dictum Flauium, qui certè à litibus erat alienus, quamobrem secum cogitabundus, quęnam controuersia à dicto Camillo mouenda esset, idcirco ad Imperatorem accessit, ab eoq; petijt vt consuleret, quid sibi agendum esset. fecit enim hic Flauius, prout mulier illa in. l. precibus. C. de impub. & al. sub. Imperator cognita illius simplicitate paucis respondit: Facias tibi edi actionē, hoc est formulam commercij, quæ edita facilè monstrabit super quo negotio disceptandum sit, tunc poteris scire vtrum cedere, an contendere velis. Rursus Flauius ille ab Imperatore petijt, & postquam erit mihi edita actio, poteritne ille amplius emendare, seu mutare? respondit Imperator, poterit profectò, prout perpetui edicti monet autoritas, vel ius dicentis decernit æquitas. Iul. ergo quando Imperator respondit, non erat edita actio? Fab. minime, edere enim est copiam describēdi facere. si enim fuisset edita actio, Flauius vtique non ignorasset speciem futuræ litis. Iul. illud nomen edita, nonne est participium præteriti tēporis? Fab. certè, sed quid, si sum lecturus hodie lectionem hora vigesima,& hora decima octaua dicam tibi, lecta lectione ibimus spatiatum, nonne illud participium lecta, est temporis præteriti? & tamen significat rem futuram,

& eſt perinde ac ſi diceres, poſtquam lecta erit lectio, ibimus ſpatiatum: ita dicas, edita actio, ideſt poſtquam erit edita, demonſtrat tibi ſpeciem futuræ litis.

IVL. Et quomodo actio ſi eſt ius: & ſic incorporea? Fab. ſæpius tibi dixi. eſt quædam formula, hoc eſt verborũ conceptio, quæ erat deſcripta in eo libro, qui erat penes Pontificem, de quo in.l.2.
10 ff.de orig.iur.& † edebatur in libello, ſeu in ſcriptura aliqua, vt Aut.offeratur.C.de lit.conteſt. vel actor dictabat & reus ſcribebat: vel actor producebat reum ad album Prætoris, vbi erant deſcripta edicta Prætorum in formulam redacta.l. ſi quis id quod.ff.de iuriſd.om.iudi.

Iul. Etiam interdictorum erãt formulæ. Fab. erãt formulæ.i.conceptiones verborum, quibus prætor aliquid iubebat fieri, aut fieri prohibebat. Inſt. de interdict.in princ. & in albo illo actor oſtendebat reo, qua formula prætoria aduerſus eum eſſet acturus: & aduerte, nam tex.in.l.1.ff.de eden. dicit ad alium: legẽdum eſt ad album, vt animaduertit Politianus, & Budeus. Iul. & quomodo huiuſmodi formula oſtendit ſpeciem futuræ litis? Fab. quia formula continebat commercium illius rei, quæ inter partes geſta erat, vt ſit in libellis, qui hodie dari ſolent, in his enim narratur ſeries rei geſtæ, idcirco viſa formula reus facile cognoſcit de qua re ſit litigandum.

SVMMARIVM.

1 *Actio de iure ciuili non poteſt corrigi vel mutari. Secus de iure pretorio.*
Prætor ſemper ſequitur æquitatem.
2 *Edictum perpetuum, quid.*
3 *Actionem emendare licet vſque ad ſententiam.*
4 *L. non peteſt.ff.de iudi.declaratur.*
5 *Item & .§.ſi detracta.l in delictis.ff.de noxal.*
6 *Et.§.ſi quis aliud. Inſtitu.de actio.*
7 *Actionis cauſam in libelle an ſit neceſſe exprimere. & nu.9.cauſa.idem quod actio.*
8 *Actio, & contractus non ſunt idem. obligatio natura & ciuilis vnde naſcantur.*
10 *Narratio cauſa inepta facit reijcere libellum. etiam quod reus non oppenat.*
11 *Libellus obſcurus reijcitur, etiam parte non opponente. Prodeſt tamen ad perpetuandum actiones nu.13.*
12 *L.fin.C.de anna.except.declaratur.*
14 *Autẽ. qui ſemel.C.que & qua.Iud. non corrigit l.edita.C.de eden.*

LXXXIX. DECLARATIO itidem materiæ.d.l.edta.

IVL. Poſtquam actor ediderat actionem hoc eſt fecerat copiam formulæ, ſuper qua erat diſceptandum, ſi erraſſet erat ne ei integrum corrigere? Fab. anceps eſt petitio, idcirco eſt diſtinguendum.
1 ſi enim quæris, an † iure ciuili licuiſſet corrigere vel mutare, tunc reſpondendum erit, id fieri non potuiſſet: nam poſtquam is qui acturus erat, illi Pontifici penes quem erant actiones, hoc eſt formulæ illæ, ſeriem commercij narrauerat, Pontifex ex eo commercio rem geſtam, formulæ accommodabat quibuſdam verbis conceptis, quibus nec addi nec minui quicquã licebat.1.l.C.de for.ſubl. Iul. ergo ſi nec addi, nec minui illi formæ quicquam poterat, ſi actor in exponendo facto, ſeu commercio erraſſet, vtputa, quia dicebat ſibi deberi quinque, cum deberentur decem, vel partem fundi eſſe ſuam, cum eſſet totus.§.minus. Inſtit.de action. non poterat amplius formulam emendare? Fab. recte ſentis

IVL. Quamobrem Imperator ait, licere actori emendare.d.l.edita actio. Fab. licebat emendare non ciuili, ſed prætorio iure. Prætor enim fecit edictum, quo permiſit vt liceret actionem, hoc eſt formulam emendare. & eſt ratio, quia prætor ſæpe ſolitus eſt iuris ciuilis aſperitatem corrigere, ſiue quod illi deeſſet adimplere. §. media autem. Inſti.de legi.ag.ſucceſ. quamobrem ęquitate motus, quam ſemper Prætor aduerſus ius ciuile ſequitur.l.1.de pact.l.1.quod quis iur.ff.&.§.emancipati, Inſtit.de hæred.quæ ab inteſ.deſ. permiſit poſſe errorem emendari. Iul. vbi conſiſtit hæc æquitas? Fab. vbi & æquum: nam æquum eſt medium inter lucrum & damnum, & plus & minus, & illud æquum dicitur ius ſeu iuſtum: ius enim emendatiuum lucri & damni, medium eſt, & in hoc medio, ſiue æquo, conſiſtit æquitas. Ariſto.1. Ethic. quam Prætor maximopere ſecutus eſt: At lucrum, & damnum eſt quid iniuſtum, & iniquum. quando igitur actor per errorem minus petebat, quam ſibi deberetur, ſi id emendare nõ potuiſſet, fuiſſet prorſus in damno, id quod æquitas non patitur, æquitas enim rem ad æqualitatem redigit. Ariſto. ibidem. Hac igitur æquitate motus Prętor poſuit in ſuo albo edictum, quo permittebat, vt cuique liceret actionem ſuam emendare, ſi per errorem id factum eſſet. Iul. ſatis profecto hæc ratio mihi facit, ſed tantillum dubij remanet, nam ſi debebantur quinque, & petijſſet decem per errorem, inſpecta hac ratione, non potuiſſet emendare, non enim erat in damno. Fab. imo magnum damnum pateretur, ſi emendare non liceret, puniretur enim, vt Inſti.de actio.§.pręterea &.§.tripli. ne igitur hoc damnum ob errorem pateretur, etiam in hoc caſu Prætor ex æquitate corrigi poſſe permittebat.

IVL. Quare † Prætoris edictum dicitur perpe- 2
tuum, cum potius dicendum eſſet annuum, ſiue annale, eoque Prætoris officium anno durabat. Inſt.de perpe.& temp.actio. Fab. gloſ. & alij nõnulli interpretantur perpetuum, hoc eſt generale, ſed hoc minime recipiendum eſt, cum ex Cicerone in Prætura vrbana ſcire poſsis, hæc. n. ſunt eius verba in Verrem: qui plurimum tribuunt edicto Prętoris, edictum legem annuam eſſe dicũt, tuo edict, o plus cõqlecteris quàm lege, ſi fidem edicto Prætoris afferunt Calẽdæ Ianuarię, cur nõ initium quoq; edicto naſcitur à Calẽdis Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prętor alius futurus eſt, in illum quo Prætor alius fuit, regredietur? ne igitur iuris dicẽdi ratio arbitra-

arbitraria Prętoribus esset, & pro eorum libidine, subinde mutabilis, lata lex est, de edictis perpetuis. Iul. quid in summa volunt sibi hæc Ciceronis verba? Fab. Prętor olim mulcta in suo edicto, & interdum alterius Prætoris edicto Calendis Ianuarijs proponebat, cuius edictum non poterat vltra Calēdas Ianuarias progredi, & ideo dicebatur annuum: sed pro sua libidine, interdum seruabat, interdum corrigebat edicta præterita. ne igitur id facere posset, lata est lex, vt edicta essent perpetua, quemadmodum & leges. & postea Saluius Iulianus temporibus Adriani Principis edicta in vnum collegit, & hoc appellatū est edictum perpetuū, quia nō anno, sed perpetuo sicut & lex durabat: in quo maxima æquitas versabatur. ibique inter alia cauebatur, vt liceret actori, si quid mendæ in formula scriptum esset, emendare. ne actor, vt dictum est, ob errorem, cui facile indulgendum est, in damno esset.

Iul. Extstud edictum perpetuum reperiturne hodie? Fab. minime: multa Prętoris edicta multæq; Principis constitutiones, quarum in iure nostro fit mentio, hodie non reperiuntur. Iul. ergo Bar. male sentit, dum ait, edictum perpetuum, cuius, hic fit mētio, esse illud de quo in. l. 1. de eden. Fab. certè illud. n. loquitur de edendo, hoc est quomodo edendum sit: hoc autem perpetuum concedebat ob æquitatem licere errorem corrigere. Iul. huic sentētię magis quam Bar. assentior. sed quid volūt illa verba, ius dicentis decernit æquitas. Fab. non solum Prætoris mortui edictum cōcedebat, errorem posse emendari sed etiam æquitas Prætoris viui, qui ius dicebat. Prætor. n. viuus, qui ius dicit perpetui edicti autoritate motus, decernit licere actori si quid per errorem in formula scripsisset emendare, ne is esset in damno, & alter in lucro, quod esset iniquum. Prætor autem siue Iudex rem ad æqualitatem redigit vt. 5. Eth. Iul. & † quousque licebat emendare? Fab. si Dd. sententiam recipias, vsque ad litem contestatam: sed tu dicas vsque ad sententiam, qua. n. ratione ęquitas suadebat licere emendari vsque ad litem cōtestatam, ne alter litigantium esset in damno, alter verò in lucro: pari ratione, & post litem contestatā eadem ęquitas suadebat, cū ratio diuersitatis reddi nō posit. l. à Titio. ff. de verbo. obli. & nulla prorsus est lex, quæ vetet fieri emēdationem post litem contestatam.

IVL. L. non potest. ff. de iudi. nonne comunē opinionem confirmat? Fab. certè, vt aiunt ipsi. dicunt enim id quod post iudicium acceptum accidit, non potest videri in iudicium venisse, sed noua opus est interpellatione: si igitur noua interpellatione post cæptum iudicium est opus, emendationi locus non est: nam quando emendare licet, non requiritur alia interpellatio, sed sufficit prima. Iul. & mihi hoc etiam videtur. Fab. si cum illis sentis, nihil sentis. vnde pro veriori † illins legis intellectu, scito mendam pro errore accipi: vnde emenda re inclinatur, quod est à menda, hoc est ab errore deducere, seu mauis errorem corrigere. & vt res exemplo pateat. finge pictorem promisisse Cæsari, pingere eius figuram: pinxit egregie congruis cymmetrijs, fecit tamen pedem aliquantulum longiusculum, pes enim sexties reassumptus complet iustam longitudinis mēsuram: hoc animaduertens pictor errorem emendauit, pedēque ad debitā mēsurā reduxit, nonne eadē figura remanet, quæ erat prior? Iul. certè. Fab. est igitur emēdare quādo in aliqua re est aliquid mēdæ, vitij, seu erroris, quo correcto, nec res. nec rei nomē mutatur, vt in proximo exemplo. Finge rursus, figuram aliquo casu penitus corruptam, poteritne hæc emendari? Iul. non arbitror. Fab. bene arbitraris, non enim est res in qua sit menda, nec pictor dicitur errasse, nam qui errat, in aliqua parte errat, in reliquo bene facit, quando verò res est tota corrupta, non apparet in ea vbi sit menda & si pictor velit satis promissioni facere, opus est noua pictura, quæ non dicetur emendata, sed de nouo facta. Item si sartor fecit vestem omni sua parte concinnam, tamen errauit in cuiusdam plicæ compositione, si corrigit errorem, emendat, & est eadem vestis: at si vestis combusta esset, & rursus sartor aliam faceret, non emendare, sed nouam facere diceretur.

Iul. Quorsum hæc? Fab. audi. quando actor proponit congruam commercio actionem, hoc est formulam, si in aliquo errat, & sic est ibi aliqua menda, puta si actione, hoc est formula depositi verbis suis composita, petijt sibi quinque restitui cum deposuisset decem, vel petijt sibi restitui vestem albam cum nigram deposuisset, nonne hic in concipiendo formulam errauit? Iul. maxime. Fab. si postea actor hoc animaduertēs, loco quinque scribat decem, & loco vestis albæ scribat nigram, nonne eadem formula depositi, facta emēdatione remanet quæ erat ante? Iul. ita mihi videtur. Fab. hoc proprie est emēdare, corrigere inquā mendam, seu errorem remanente re, reique nomine, in qua erat error. at si à principio actor petat, quod nullo modo sibi debetur. Iul. ignosce si interpello, qui fieri hoc potest? Fab. finge Sempronium testatorem instituisse hæredem Gaium, ab eoque legasse centum Seio, antequam Gaius adeat hæreditatem, non est obligatus Seio: adeundo. n. hæreditatem cum legatario contrahit. § hæres quoque, Insti, de oblig. qui ex quasi con. si. interim Seius legatarius existimans à Sempronio aditam hęreditatem, petat ab eo centum, eique formulam actionis edat, si Sempronius negat, erit iudicium cæptum, sed actio seu formula nulla est: & licet illa formula edita appelletur actio, erit pe rinde ac si quispiam hominem pictum, appellet hominem, cum re vera non sit homo. Iul. si proposui actionē ex testamēto, nō capio quomodo nō sit verè actio? Fab. nō est actio, de qua nunc agitur quia ita ostēditur, cui non cōpetit diffinitio, nō cōpetit diffinitum, exempli causa, diffiniutū est homo, diffinitio verò est animal rationale mortale, illi rei cui non competit animal rationale mortale, non competit, vt sit homo. Ita in proposito, diffinitum est actio ipsa, diffinitio verò est ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur. Instit. de action. in princ. cui rei non compe-

competit ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur, nó cópetit vt ſit actio, de qua tractamus, ſed quando quis petit id quod non debetur, huiuſmodi petitioni non competit diffinitio, hæc eſt ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur, ergo non competit, vt ſit actio, erit igitur illa petitio, ſeu illa formula, perinde ac homo pictus: deinde cæpto iudicio, aditaque à Seio hæreditate, cétum illa verè debentur, quæ ſi legatarius petat ſibi dari virtute formulæ præpoſitæ, fruſtra petit, cú illa actio nulla fuerit vt demóſtratum eſt, nec poteſt emendare, cum non ſit aliqua menda, imo tota eſt menda, hoc eſt tota corruit, ſed alia interpellatione, aliaq; actione opus eſt. d. l. non poteſt. & in exéplo figurę & veſtis. & ita intelligitur. d. l. nó poteſt. iuncta. l. non quemadmodum. in fi. vbi dicitur iudicium antequam aliquid debeatur, eſſe non poſſe. & gloſ. ibi ponit exemplum, de quo ſupra. Nec obſtat igitur illa lex, quominus poſsit fieri emendatio poſt litem conteſtatam.

5 *IVL.* Eſtne aliqua lex quæ fieri hoc poſſe probet? Fab. eſt profecto, in †. l. in delictis. §. ſi detracta. ff. de noxa. act. nam ſi ſeruus Titij interficiat equum Sempronij, ſi id ſciente domino fecit, in ſolidum dominus obligatur. l. 2. eod. tit. & in. l. Aquilia la. 2. ff ad. l. Aql. ſi vero inſcio domino factú eſt, deditione ſerui dominus liberatur. quamobrem ſi Sempronius compoſuerit formulam legi Aquiliæ conſentaneam, in qua à domino quaſi conſcio, integram equi æſtimationem ſibi ſolui petierit, dominus verò neget ſe eſſe conſcium, & re vera non ſit, facta abſolutione, & finito iudicio, amplius cum eo agi nó pnterit. d. l. ſi detracta. ſed ſi cognito errore voluerit libellum corrigere, erroremque ſuum emendare, hoc eſt addere formulæ, quia petat dedi ſibi ſeruum pro noxa, licebit id fieri, tantiſper, dum prius iudicium agitatur. ex quibus verbis clare conſtat licere agenti, non ſolum ante litem conteſtatam, ſed poſt (donec iudicium agitur,) emendare errorem. Nec obſtat dum dicunt, hoc ideo ibi licere, quia ibi non fit emendatio circa actionem, vel circa rem petitam, ſed circa aliquam qualitatem. ad hoc enim facile reſpondetur, ná ratio quamobré poſsit fieri emendatio, ea eſt, ne actor ob errorem ſit in damno quod eſſet iniquum, vt dictum eſt: ſed in. d. §. ſi detracta. ſi non liceret fieri emendationem, actor omnium eſſet in damno, quia nihil conſequeretur, id quod non eſſet ſi non fieret emédatio circa rem: ſi enim debentur mihi decem, & peto quinque, ſi non liceret emendare, ſaltem quinque haberem: ſed ſi ago contra dominum ſerui, quem per errorem puto delicti conſcium, cum non fuerit, ſi non liceret mihi errorem corrigere, addereq; formulę, hęc verba videlicet cú noxæ deditione, dominus ſerui abſolueretur, & cum eo amplius mihi agere nó liceret, obſtaret enim rei iudicatæ exceptio. d. §. ſi detracta, iccirco penitus eſſem in damno, ſed ſi liceret errorem corrigere & addere huiuſmodi verba videlicet, cum deditione noxæ, ſaltem conſequerer ſeruum, qui equum interfecit: eſt igitur maior corrigendi ratio in. d. §. ſi detracta, quam ſit ea, ob quam conceditur emendatio circa rem, & conſequenter debet eſſe eadé diſpoſitio. l. illud. ff. ad. l. Aquil. Præterea ſi ſpectatur finis, qui in omni reſpectandus eſt, finis agentis in. d. §. ſi detracta. cótra dominum quaſi conſcium eſt, vt conſequatur integram equi occiſi æſtimationem, ſed poſtea animaduertens, dominum non eſſe delicti conſcium, corrigens errnrem addit formulę, hæc verba videlicet, cum deditione noxæ, intentio ſeu finis corrigentis eſt, vt ſaltem conſequatur ſeruum: fit igitur emendatio de equi occiſi æſtimatione, ad ſeruum occidentem, ſicut fieri ſolet, quando quis aliud ꝑ alio petat, vt puta ſi petierit Seiú cum Stichum petere deberet, quo caſu errorem corrigere permittitur. §. ſi minus. Inſti. de actio. Animaduerte mi Iuli, ne putès ea verba videlicet, cum noxæ deditióe, ſignificare actionem per ſe ſubſiſtétem, ſignificát enim qualitaté quandam: qualitas enim eſt ꝙ adeſſe, & abeſſe, præter ſubiecti corruptionem pót. id quod illis verbis ſine dubio conuenit: poſſunt enim detrahi adijcique actioni, nec eam corrumpunt, vt eodem. §. patet. Non eſt ergo mirum, ſi in eodem iudicio, & adijci, & detrahi, veluti qualitas poſſunt. Iul. ſi ita eſt, quamobrem inſcriptus eſt titu. ille, de noxalibus actióibus? Fab. attende. ſi ſeruus Titij equum Sempronij interfecerit, Sempronius aduerſus Titium ſerui dominum, actione. l. Aqliæ agere certe poteſt. l. in. l. Aquila. ff. ad l. Aquil. qua quidem integram equi æſtimationem à Titio, ſi eo conſcio id factum eſt, conſequitur. At ſi eo ignorante, tunc eadem actione legis Aquilię adiectis illis verbis, cum noxę deditione, aget. ob eam igitur qualitatem, qua affecta eſt, noxalis actio appellari ſine dubio poteſt: quemadmodum homo à qualitate artis muſicæ, muſicus nominatur. ſi enim eſſet actio per ſe ſubſiſtens, ſine dubio per ſe ſeparatim in iudicio deduci poſſet, id quod fieri nequit, iudiciú enim ſolius noxę deditionis nullum eſt. l. miles. §. 1. verſ. at ſi iudiciú. ff. de re. iud. Eſt igitur ſine controuerſia qualitas, quę in eodé iudicio actiói prępoſita, & addi & detrahi poteſt. d. §. detracta. cuiꝰ ea vis eſt, vt liceat domino deditione ipſius ſerui, litis æſtimationem euitare. l. 1. ff. eo. Iul. in quo igitur differt hic. §. ab illo. §. eligere. ff. de trib. actio. Fab. in hoc. quia hic agitur de qualitate, quæ, vt dixi, & addi, & detrahi poteſt. ibi vero ſunt duæ actiones per ſe ſubſiſtétes, quarum neutra alteri ineſſe vti qualitas poteſt, idcirco electione opus eſt.

IVL. ex ſupradictis videris aperte tenere, poſſe etiam emendationem fieri poſt litem conteſtatam? Fab. ita prorſus. Iul. nonne huic ſententiæ obſtat id, quod Alex. ait? cuius hæc ſunt verba, ſi poſt litem conteſtatam emendare liceret, ſententia quæ fertur ſuper eo, quod poſt litem conteſtatam eſſet in libello additum, reperiretur lata ſine litis conteſtatione, & ſic eſſet nulla. l. prolatam. C. de ſenten. & ibi not. Fab. minime obſtat. nam ſi per errorem peto quinque, cum decem deberentur, lite conteſtata ſuper quinque, ſi poſtea animaduertés errorem deleo quinq;, & ſcribo decem, & hoc aduerſario denunciatum

eſt, in

est,in vnoquoque enim negotio aduersarius citãdus est. l. de vnoquoque. ff. de re iud. l. nam ita diuus. ff. de adopt. qui postquam cognouerit mutationem factam, hoc est pro quinque decem scripsi, aut negabit, aut confitebitur: si negabit erit sine dubio super decem lis contestata, & ita de eis sentẽtia ferri poterit, cessat enim ratio Alex. Aut confitebitur præcedente libello, vt in casu nostro, & tunc aut eo animo confitetur, vt non cogatur subire iudicium, & non fit litis contestatio, sed præcipitur ei vt soluat, nec ferẽda est sentẽtia, diffinitiua, hoc etiã casu cessat ratio Alex. Aut ita cõfitetur, vt velit per sentẽtiã condemnari, idq; interdum sua interest, puta propter conseruandam stipulationem de euictione. l. vtique ff. de rei vé. & tũc per cõfessionẽ inducitur litis cõtestatio: quare si postea feratur, sentẽtia super decem valebit, quia de eis lis est contestata. vide Bar. in. l. 1. de lit. contest. non obstat igitur ratio Alex. Iul. satis hæc responsio mihi facit, sed quid respõdetur rationi Ias. cuius hæc sunt verba: libellus debet ita concipi, vt reus possit deliberare, an velit cedere, vel contendere. l. 1. in prin. ff. eo. istud nunquam esset, si post litem contestatam, & sic post tempus ad deliberandum præstitum, posset libellus emendari? Fab. hæc ratio nihil obest. nam sicut quando peto per errorem quinque, edita actione datur tempus aduersario vt deliberet, velit ne cedere an contendere: ita facta litis contestatione, si postea emendauero, & pro quinque scribam decem, iudex faciet aduersarium de huiusmodi emendatione certiorem. d. l. de vnoquoque, dabitque ei rursus tempus, quo deliberet vtrum cedere, an contendere vltra velit, & sic erit certus, & non in suspenso. Iul. huic responsioni puto assentiendum esse, sed alia ratio videtur magis vrgere, quam refert Decius in. d. l. edita. ait enim lite contestata, quasi contractus inducitur. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. à quo pars recedere non potest, arg. l. sicut. C. de actio. & obliga. hæc ille. si igitur ab eo quod proposuit recedere non potest, corrigere vtique non poterit? Fab. nec huiusmodi ratio quicquam obest, licet enim per litis contestationem quasi contrahatur, tamen ex eo quasi contractu actor solum obligatur instantiæ, vt dicit Bar. C. de lit. contest. in tertia col. ver. nam vt dixit. nu. 11. hæc autem obligatio solum operatur, vt actor teneatur stare instantię, non autẽ facit quominus possit emendare, nec obstat. §. idem scribit. ibi enim obligatur reus ex sententia, & consequenter ex quasi contractu, ita glos. 1. ibi. si ex sententia, ergo post sententiam emendationem, emendatio. n. fit ante sententiam.

Et ex his stet firma hæc conclusio, erroris correctio, seu emendatio fieri vsque ad sententiam potest. Iul. satis quidem sententia tua mihi facit nec video quod ei obsit, sed dic quæso, potes ne hanc sententiam aliqua autoritate confirmare? Fab. possum profecto, & Imperatoris, in. §. si quis aliud. Instit. de actio. † vbi ita casum fingito, iuuenis quidam cui debebatur Stichus, per errorẽ petijt Herotem: lite contestata cognito errore dubitabat ne periclitaretur, verebatur enim ne vtrumque amitteret, Herotem enim quẽ petierat habere minime poterat cum non deberetur, Stichum qui debebatur, non petijt: & ita hæsitans accessit ad Imperatorem, ab eoque petijt vt consuleret quid agendum esset. Imperator iussit eum bono animo esse, inquiens, si quis aliud pro alio intenderit, nihil tum p[...]itari placet: sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere permittitur. quibus verbis auditis, iuuenis pulso timore errorem correxit, & pro Herote in libello seu formula, Stichum scripsit: & ita euasit periculum, eodem enim iudicio Stichum per sententiam consecutus est. Iul. nondum video vbi ille textus probet, posse fieri emendationem lite contestata? Fab. ibi in eodem iudicio cognita veritate errorem corrigere permittitur si eodem iudicio, ergo & post litem contestatam: iudicium enim proprie incipit à litis contestatione. glos. in. §. fi. l. illud. C. de appel. Ias. in rubri. de in ius voc. ff. & lis cõtestata est angularis lapis ipsius iudicij. Bal. in cap. 1. de lit contest. Iul. satis belle: sed ante litis cõtestationem potest ne dici iudicium? Fab. potest, sed non proprie, verba autem debent proprie intelligi. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exer. actio. Bar. in. l. non dubium. C. de leg. cum itaq; Imperator dicat, in eodem iudicio errorem corrigere permittitur, vt proprie capiatur illud verbum iudicium, intelligendum est post litis contestationem. Iul. si ita esset, ergo ante litem contestatam, non liceret corrigere. Fab. imo licet: sed in. d. §. illa verba, cognita veritate, ostẽdunt actorem animaduertisse errorem post litem contestatam, nam veritas plerunque lite contestata ex testibus, alijsq; instrumentis cognoscitur, & si ante litem contestatam error cognosceretur, pari ratione corrigi posset. Iul. iam mihi ita esse sat persuasum est, sed videtur huic sententiæ obstare glos. in. d. §. vbi exponit, eodem iudicio. i. apud eũdem Iudicem. sequitur Bar. in. d. l. edita actio. in. 2. col. in versic. item contra prædicta. vbi ait, eodẽ iudicio, id est coram eodem iudice, in alia tamen instantia: Fab. non possum non mirari, est enim perinde ac si diceret album, hoc est nigrũ: longe enim differt iudicium à iudice, vt ex eorũ etymologia patet. Iudex enim dicitur, quasi ius dicens, iudicium vero quasi iurisdictio. c. forus. & ibi glos. de verbo. sign. sed sit sanè, vt aiunt, adhuc conclusio procedit. fiet enim emendatio coram eodem iudice. Iul. non ita est: ipsi enim intelligunt coram eodem iudice, sed in alia instantia? Fab. hoc minime recipiendum est. si enim ille tex. loqueretur de alia instantia, nõ esset opus corrigere libellum, seu formulam: in alia enim instantia nouus libellus, nouaque formula danda esset, in qua actor peteret Stichum, qui debebatur: & si in alia instantia peteret Stichum, vt ipsi volunt, quid opus esset emendatione, cum error non adsit, & tamen Imperator dicit in eodem iudicio permitti actori corrigere errorem: & sic loquitur de eo iudicio, & de ea instantia, in qua ab aduersario primus libellus, primaq; formula edita fuit, in qua per errorẽ Herotes pro

pro Sticho petitus fuit. manifestissime ergo patet Imperatorem ibi loqui de eo iudicio, de eaq; instantia in qua fuit erratum, hoc est de prima: in secunda enim non diceretur erratum, vt dictũ est: Quod autem non posit intelligi de secunda instãtia, ostẽdunt illa verba, nihil eũ periclitari placet. si enim potuisset petere Stichum, in secunda instantia nõ oporteb[illegible]timere periculum: nam licet reus fuisset à petitione Herotis in prima instantia absolutus, condemnandus tamen fuisset in secunda: & sic actor nullum subibat periculum: sed periculũ versabatur in hoc, quod absolutione facta à petitione Herotis, & finito iudicio si rursus vellet petere Stichum, exceptione rei iudicatæ summoueretur. d. §. si detracta. ff. de noxa. actio. ne igitur periculum hoc subiret, Imperator promittit, vt in eodem iudicio posit errorem corrigere: & hoc Imperator. Prætoris æquitatem secutus, concesit, ne actor ob errorem esset in damno.

IVL. Quid autem si esset appellatum, nonne poterit in secunda instantia emẽdare libellum? Fab. minime. nam in secunda instantia appellationis, non datur nouus libellus, nec fit noua litis contestatio, sed agitur seu disceptatur ex priori libello, & prima litis contestatione, quamobrem si in prima instantia post litem contestatam non licebat emendare, vt scribentes aiunt, minime liceret in secunda, cum sit eadem litis contestatio, nec est aliquod tempus in secunda instantia, in quo non lit lis contestata, & sic actor periclitaretur, id quod Imperator non permittit. Necessario igitur dicendum est, posse fieri emẽdationem in prima instantia etiam post litem contestatam, ne actor periclitetur, vt. d. §. quis, Inst. de actio.

IVL. Cogis me fateri ita esse, & posthac tenebo emendationem, etiam post litem contestatam posse fieri.

7 SED Si tibi grauis nõ sum, velim scire † an sit necesse exprimere causam actionis in libello? Fab. Placentinus glossator, (vt refert glos. in. l. 1. ff. de eden.) dicebat causæ expresionem, idem esse quod actio: sed glos. ibi dicit hoc nihil esse, nam hæc tria, obligationem, contractum, actionemque diuersa esse ait, cum primò contractus, secundò obligatio, quæ duo possunt dici causa, & actio tertiò sit. & idẽ tenet glos. Insti. de actio. in princ. Iul. quid intelligit Placentinus per causam? Fab. contractum, est enim contractus, veluti causa efficiens, & ita, dum hic fit mentio causæ, accipito. Iul. ostende si potes Placentini sententiam esse veram. Fab. ostendam, & ei assentior. nam supra diximus ex sententia Pomponij in. l. 2. ff. de orig. iur. ex legibus duodecim tabularum actiões quasdam fuisse compositas, & quod Sextus Elius alias actiones composuit, quæ actiones erant ius: & quod postea Appius Claudius ad formam redegit eas actiones: quæ erant narrationes verbis cõceptis compositæ, quibus actor narrabat commercium gestum, petebatq; sibi aliquid dari, aut fieri, seu restitui: diximus etiam, huiusmodi narrationem verbis conceptis compositam, & ad formam redactam, esse actiõem, ibi videto: & quod in ea formula narrabatur cõmercium, hoc est causa, quamobrem deberetur id quod petebatur, & narratio illius causæ in iudicio est actio, narrare enim est agere, & consequenter narratio est actio. vbi igitur nõ est narratio cõmercii, hoc est causę, nõ est actio, quẽadmodũ vbi nõ est animal rationale mortale, ibi nõ est homo: nõ põt igitur exprimi actio, qn exprimatur causa. Iul. ergo † actio, & contractus sunt idem? Fab. minime: nã 8 contractus est conuentio quædam siue pactum inter partes: & quando partes contrahunt seu conueniunt, dicuntur agere non autem facere, & consequenter contractus seu conuentio illa dicitur, actio extraiudicialis, & ex tali contractu obligatio, & naturalis, & ciuilis nascitur. naturalis, qa natura ipsa qs tenetur seruare ꝓmissa: ratio enim naturalis suadet seruari id, quod bonum est, & semper inuitat ad res honestas. & quonam modo obligatio naturalis nascatur, & quid operetur, alibi dictum est. Ciuilis ideo nascitur, quia ciuitas, quæ vult inter ciues seruari iustum & ęquum, constituità promittentibus id, quod promissum est, seruari oportere, arg. l. 1. ff de pact. vnde vinculo quodam ciuili obligati sunt. Insti. de oblig. Et quoniam hac obligatione promissor tenebatur aliquid facere, dare, seu restituere, ideo is cui hoc debebatur, vt illud consequeretur, in iudicio coram iudice narrabat commercium, & rem contractam, hoc est causam, quamobrem sibi deberetur, & hæc narratio, vt dictum est, erat actio. hæc autem causæ narratio ita differt à contractu, quemadmodum res gesta à narratione ipsius rei, seu bellum à narratione belli: contractus. n. est conuentio, & consequenter quædam actio extraiudicialis, inter duos seu plures inita: narratio verò contractus, hoc est causæ, in iudicio facta, est actio. Iul. narrare nonne est facti? quonam igitur modo potęst esse actio, cum actio sit ius? Fab. ipsum narrare est facti, & hoc modo non est actio, ipsa verò causæ narratio est ius. & vt clare pateat, repete quod sæpius dictum est. diximus. n. supra, ius esse ciuitatis ordinationem: ciuitas autem seu facultas legumlatrix ordinauit, & composuit quasdam causæ narrationes, easq; ad formulã reduxit, quibus quis in iudicio posset persequi id quod sibi deberetur: & has compositiones Iureconsultos. in. d. l. 2. de orig. iur. appellat iura, & merito, quia à ciuitate constitutæ sunt seu approbatæ. §. ius autem. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. huiusmodi causæ expresiones, siue narrationes aptè compositas, Iureconsultos. in. d. l. 2. appellat actiones cõpositas, & non ab re: omnis enim narratio est actio, vt sæpius dictum est. Iul. quid si ego narro Cæsaris historiã, ea narratio erit ne actio? Fab. erit ꝓfecto, sed extraiudicialis, de qua leges nõ loquũtur, sed solum tractãt de ea narratiõe, quę fit in iudicio corã iudice. Iul. ergo † necesse est exprimere causam actionis in iudicio? 9
Fab. ita est. sed ipsa narratio, seu causæ expresio est actio, adhuc non capis.

IVL. Et quid si † causæ narratio est inepta, reijcieturne libellus, in quo narratio illa scripta est? 10 Fab. animaduerte quæso, hæc narrationis

apellatio

appellatio est nomen æquiuocum, quemadmodum canis, qui significat stellam, piscem, & animal latrabile. finge nunc aliquem cocum iubere famulo, vt afferat ad se canē pro prādio, si famulus afferret piscē qui canis appellatur, coc⁹ recipiet, est enim aptus prandio, at si afferat animal latrabile, qui canis appellatur, cocus profecto reijciet, non enim est aptus prandio. Ita si actor, qui dicit sibi à quopiam aliquid deberi in iudicio, proponat narrationem causæ, ex qua facilè pateat ab aduersario id dari, aut fieri oportere, iudex eam admittet. est enim apta ad persequendum, quod debetur: exempli causa, si Sempronius coram Iudice petat sibi dari à Titio centum, si nil aliud dicat, nihil agit: at si narret, seu exponat causam quamobrem id petat, puta quia vendidit ei equum, & tradidit, rectè aget. at si actor petat sibi centum à Titio dari, & proponat causæ narrationem, ex qua non appareat ab aduersario sibi id dari, fieriúe oportere, iudex eam narrationem reijciet: exempli causa, si Sempronius corā Iudice petat sibi dari à Titio centū, deinde ponat causæ narrationē, vt puta quia Rex est in Francia, huiusmodi causæ narratio, quia nō ostendit Titium dari oportere, merito reijcienda est. Iul. quid si aduersarius non opponat, reijcietur? Fab. prorsus, cum non sit apta ad persequendum quod proponenti debetur, cum ex ea non appareat id quod pretium est, dari oportere.

11 IVL. † Libellus obscur⁹ admitteturne à Iudice? Fab. quem appellas obscurum? Iul. hunc videlicet, si debes mihi ex pluribus causis, ex deposito centum, ex vendito centū, & ex testamento totidem, & in libello coram Iudice petam dari à te mihi centum, & causam quamobrem mihi dare debeas, nō exprimo, & ideo libellus est obscurus. estne reijciendus, etiā parte non opponente? Fab. esset. Iul. aduersaris scribentibus. aiunt enim ipsi libellum obscurum esse admittendum parte non opponente, id quod probari aiūt in. l. fi. C. de annal. except. & huiusmodi libellum aiunt posse emendari vsque ad sententiam. Fab. ita dicunt, sed eorum sententia minime placet. nā dum ipsi aiūt emendationem posse fieri ad sentētiam, vsq; hoc verum esse confirmo in omnibus libellis, seu narrationib⁹, vbi est aliquid erroris: sed in hoc libello obscuro, non est locus emendationi, sed totus est reijciendus, cum non contineat causæ narrationem quare debeatur, & consequenter non cōtinet actionem. Iul. quid igitur vult illa. l. fi. quam

12 ad id scribentes citant? Fab. alius est illius legis intellectus. & vt plene capias, † scito actiōes quasdā tribus annis præscribi, vt sunt hæ, q̄ cōpetunt ad res mobiles: alias decem, vel viginti annis, & hæ sunt quę competunt ad res immobiles, quas is prę scribit, qui bona fide & titulo possidet: alias vero triginta annis, & hæ sunt omnes aliæ personales, siue hypothecariæ. Insti. de vsucap. &. C. de præscript. 30. vel 40. anno. l. sicut. &. l. oēs. Iul. quamobrem elapsis huiusmodi temporibus repellebantur agentes? Fab. quia putauit legumlatrix facultas, huiusmodi temporum spatia satis esse dominis ad agendum, & repetendum res suas: at si tanto tēpore fuissent desides & iuris contemptores, præscriptionis exceptione repelli voluerunt: at si is qui actiones habet, faciat aduersarium citari, seu libellum offerat, præscriptio interrumpitur, & à citationis seu libelli oblati die, quadraginta annis adhuc actiōes integræ erunt: quamobrem si tu possedisses fundum meum titulo, bonaque fide nouem annis cum dimidio, & tibi super hoc libellum offeram, deinde aliquam ob causam desisterem, postea quadraginta annis tuto aduersus te agere possum. l. 1. de anna. excep. C. Iul. & hæc quid ad. l. fin. Fab. finge abs te mihi ex multis causis deberi, puta ex deposito cētum, ex mutuo alia centum, ex testamento totidem, tenerique etiam hypothecaria quadam actione, postea elapsis fortasse nouem & viginti annis ago contra te, & produco libellum, in quo simpliciter dico te mihi esse obnoxium & ideo peto te condemnari. Iul. quid ais? nonne hic libellus est penitus obscurus, & ita non potest esse certus aduersarius, vtrum velit cedere, an contendere, quod est contra. l. 1. ff. de eden. Fab. Ita est prorsus vt ais. Iul. non erit igitur admittendus? Fab. sed audi, nō admittitur libellus ad hoc, vt aduersarius cōdemnetur, imo quo ad hoc est penitus reijciendus, cū in eo, nec causa nec quantitas sit expressa, sed † huiusmodi libellus efficit, vt omnes actiones, quibus aduersarius tenetur, vsque ad quadraginta annos perpetuentur, qui à die citationis vt dictum est currere incipiunt. Iul. quid autem si actor exprimat vnam quantitatem cum causa sua, vt puta quis petat centum, quæ sibi ex deposito debentur, interrumpenturne aliæ actiones? Fab. Imperator in. d. l. fi. ait, omnes actiones, quib⁹ aduersarius tenetur, si vnius facta est mentio, omnino interrumpi, & ratio quamobrem actiones præscribuntur est, quod eo tempore domini fuerunt desides, suique iuris contemptores ita Imperator. d. l. fi. in fi. & cessante causa cessat effectus. l. adigere. §. quāuis. ff. de iur. patro. Iul. hoc posset ꝓcedere quādo actor suum debitorem nulla expressa causa in iudicium citari facit, quo casu potest uideri omne ius suum in iudicium deduxisse, sed quando vnam causam deduxit, nōne in alijs est negligens? Fab. huiusmodi exceptiones aduersus actionem sunt odiosæ, vt ait Imperator in. d. l. fi. in fi. & vt dictum est, contra desides oponuntur, idcirco cum actor non sit deses, nec ius suum contēnat; Imperator voluit diligētiam vni causæ adhibitam, in alijs etiam actori esse adiumento cum penitus non fuerit deses, & hoc tātum inducit. d. l. fi. non autem dicit libellum quamuis obscurum, parte non opponēte, esse admittēdum: nam licet pars non opponat, tamen iudex officio suo eum non admittit, & est perinde ac si non fuisset oblatus: & si actor offerat se declaraturum, probaturū que summam sibi debitam in eo libello, hoc facere non potest, sed rursus dandus est aptus, clarusque libellus, quo libello reiecto, citatio tamen facta sufficit ad interrūpendum omnē præscriptionē. Hic est sensus illius legis, & ita Bar. sentit in bi. Concludo igitur libellum, in quo non est narratio

non enim actio ex obligatione nascitur, quemadmodum filius à matre, sed obligatio est causa quędam remota & id quod nobis debetur tanquam finis, est causa propinqua, vt actionem habeamus. Iul. hæc obscura videntur. Fab. iam clara fient. scito, finem habere principij rationem. 6. Ethi. est enim finis id, cuius gratia cætera agimus. Exempli causa, ędificator vult facere domū, domus est ędificationis finis & finis est causa vt ędificator inueniat media ad illū consequendum. f. calcēm, saxa, arenam, & huiusmodi. & sic domus vti finis est causa vt hæc præparentur. Iul. quamobrem hæc? Fab. audi, id quod ex obligatione nobis debetur, est vti finis, qui veluti principium quoddā agendi est ad præparanda media, quibus illū prosequamur, media autem sunt actiones, quibus in iudicio propositis consequimur illum finem, hoc est habemus, quod nobis debetur, est enim actio ius persequendi in iudicio quod nobis debetur. Insti. de acti. in prin. illud igitur quod nobis debetur, fuit causa vti finis, vt actiones componerentur, & obligatio est causa, vt nobis aliquid debeatur: meritò igitur dicitur actionem nasci ex obligatione, vti ex causa remota, & ex eo quod nobis debetur, vti ex fine & causa propinqua.

IVL. Iam videor intelligere. Sed obiter velim, † obligatio nonne creditori acquiritur? Fab. certa In sti. per quas pers. obliga. acqui. Iul. ergo ex eodem contractu nascuntur duæ obligationes, & sic duo vincula?

Fab. Erras, vnum tātum est vinculum, quasi vnus funis incorporalis, cuius vno capite vincitur debitor, alterum vero caput acquiritur creditori, & ita trahit ipsum debitorem. Iul. & quid si debitor peregre proficiscatur, erit ne huiusmodi vinculo alligatus? Fab. erit sanè. Iul. longissimum est profectò id vinculū. Fab. neq; longitudinē, neq; latitudinem, neque altitudinem habet: est enim incorporeum. Iul. quomodo igitur tam longe vincit debitorem? Fab. virtute quadam sua & exēplo tibi opus est, sol licet a nobis maiorem in modū distet, tamen virtute sua nos calefacit: ita huiusmodi iuris vinculum, debitorem, licet lōge absit, virtute quadam sua vincit.

Iul. Cōsentaneum est exemplum, sed sol eam virtutem à Deo habet? Fab. & hoc vinculum virtutē suam habet à ciuitate, seu à legumlatrice facultate. Iul. magna est potentia huius legumlatricis facultatis. Fab. maxima. hęc enim ordinat, disponit, fingit, iubet, vetat, & tandem quicquid vult agit circa humanas operationes, vt in. 1. Ethic. legitur. Iul. satis mihi mirum in modum iam fecisti, ago igitur singulares tibi gratias. Fab. gratiæ non mihi, sed Deo agendæ sunt, Vale.

SVMMARIVM

1 *Ius ciuile, quid.*
2 *Ius largum, quid. Et quid strictum.*
Ius strictum, & statutum, idem.
3 *Extensio in statutis de re ad rem, vel de persona ad personam, quando fieri possit.*
4 *Lex quomodo condebatur.*

XCI. DECLARATIO quamobrem statutum dicatur stricti iuris.

QVAEri sæpius audiui, quamobrem statutū dicatur esse stricti iuris? Et licet alij aliter respondeant, tu vero, vt paucis rationem habeas, scito, † ius ciuile nil aliud esse, quam vniuersalem ciuitatis ordinatiōem, vt ait Arist. in. 1. Polit. & alias dictum est. quod enim ciuitas Romana sibi constituit, ius Romanorum appellatur. §. ius autem, Insti. de iur. nat. gent. & ciuil. vt igitur bene recteque in ciuitate viuatur, bona, rectaque opus est ordinatione. hæc autem à prudente legumlatore facienda est, ad omnem siquidem vitam opus legibus est. Aristo. 10. Ethi. leges enim de omnibus præscribunt ea spectantes, quæ communiter omnibus conferunt. 5. Ethic. prudens enim legū lator ciuitatis, quique in ea sunt, omnium commoda consultat, consectaturque. Ethi. 6. Talis itaque in vniuersum Romanæ ciuitatis ordinatio est ius quoddam in vniuersum appellabaturque † ius largum, eo quod largas habebat vires: nam nō solum qui Romę degebant, sed omnes populos Romano imperio tunc audientes, vi sua ligabat: sed quia non idem est cuique salubre, & vtile, sed alia alijs bona esse perspicuum est. 5. Ethi. vt puta piscibus bonum est esse sub aqua, non autem in aere, auibus autem non sub aqua, sed in aere esse cōducit. hāc ob causam vt illorū vtilitati prudēter cōsuleretur (prudēns enim est bene cōsultare, circa ea, quæ non solū sibi sed alijs vtilia sunt) lata est lex à Romana ciuitate, qua recte cautum est, vt quisque populus posset ordinare, seu statuere, id quod sibi, ciuibusque suis conduceret. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. magis enim quod accommodatū sibi est, vnusquisq; consequitur. 5. Eth. Talis autem cuiusque populi particularis ordinatio, seu constitutio, erat ipsius populi ius, appellabaturq; ius strictū eò quod strictas haberet vires: solum enim eum populum à quo statutum erat, intraque illius territorium, & nō vltra, vi sua ligabat. l. fi. de iurisdic. om. iud. & ibi Dd. Hoc autem ius strictum, alio & vsitato nomine statutum appellatur, diciturque esse stricti iuris, ob id quod vnius populi territorio clauditur, continetur q; illud autem populi Romani vniuersum, seu generale ius, merito largum appellari potest, eò qꝫ per multorum populorum territoria extendebatur, vimque in eis sine controuersia, habebat: extendebatur inquam per omnia territoria, quæ populo Romano subiacebant.

SIT Igitur ius, vti genus, diuidaturque in duas species, quarum vna dicatur ius largum, quod est ius illud in vniuersum seu generale: altera dicatur ius strictum, seu particulare. Quicquid † igitur in illo stricto iure à populo expressum est, in eius territorio custodiri duntaxat oportet. d. l. fi. ac de his rebus, deq; his personis, quarum in eo manifesta fit mentio, & non vlterius intelligendum est, vt not. l. quicquid astringēdę. ff. de verb. oblig.

fineque teſtamento, relicta in eius hæreditate vna domo vnoque fundo tãtum, frater vti proximior hæreditatem adiuit: quo facto Franciſcus vir quidam impiger animaduertens Flaminij facultates vix ſibi pro credito ſatis eſſe, cepit hypothecaria aduerſus hæredem agere, quo audito, Iulia inter fœminas profecto prudens, eodẽ modo agere cœpit: quamobrem non parua orta eſt inter eos controuerſia, Franciſcus enim dicebat ſeeſſe pręferendum, eò quòd priùs hypothecã accepiſſet, & qui prior eſt tempore potior habendus eſt. l. ſi fundum. C. qui potior. in pig. haben. &. l. potior. ff. eod. è contrario Iulia ſe omnimodo pręferendam aiebat, cum fauore dotis conſtitutum ſit, mulierem alios creditores antecedere, licet ſint anteriores. d. l. aſsiduis. Fab. quid aiunt in huiuſmodi controuerſia ſcribentes? Iul. in duas diuiſi ſunt claſſes, vna tamen altera maior eſt, vt refert Iaſ. in. l. 1. ff. ſolut. matr. in 2. lectura. Fab. & tu cui adhæres? Iul. in iudicando (vt aiunt) maiori numero ſtandum eſt. ego verò non plurium opinionem ſed veritatem, ſi quomodo appareat amplectendam exiſtimo. Fab. recte exiſtimas. ea autem diu in occulto eſſe non poteſt. aiunt enim eſſe temporis filiam, eò quòd ſi aliquamdiu latuerit, tempore tamẽ emergit. ſed vbinam putas inueniri eam? Iul. in. d. l. aſsiduis. ibi enim in hunc diem implicita latuit, quam ſi more tuo aperte explicaueris, ſine dubio omnibus perſpicua apparebit. Fab. poſtquam ita in me confidis, tentabo: vnde ſcias ea lege ab Imperatore eſſe conſtitutum, † mulierem expreſſam hypothecam habentem, dotis fauore, præferendam eſſe alijs, expreſſam etiam anteriorem habentibus. Iul. per gratum mihi feceris, ſi id oſtenderis. Fab. Imperator aſsiduis mulierum querelis vexatus, quæ occupatis à creditoribus maritorum ſubſtantijs ſuas dotes deperditas lugebant, ad leges antiquas reſpexit, inuenitque eas in perſonalibus rei vxorię actionibus, prærogatiuam præſtantes, vt contra omnes perſonales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecedant, licet ſint anteriores. Subdit deinde in verſic. & hæc inquiens, & hoc in perſonalibus ſtatuerant. at ſi ad hypothecam, inquit, reſpiciebant.

Ivl. Subſiſte parũper, cuius erat hypotheca, ad quam leges illæ reſpiciebant? Fab. mulieris aliorumque creditorum. Iul. erat ne expreſſa, an tacita? Fab. expreſſa ſine dubio, nam eo tempore tacita minimè erat: fuit enim à Iuſtiniano multò poſt tempore inuenta. l. vnica, §. 1. C. de rei vx. act. Iul. intelligendus eſt igitur ille tex. in. l. aſsiduis. de expreſſa. Fab. certe, & ita teneas. Fab. ſequuntur mox illa verba, videlicet, illico iuſtitiæ vigore relaxabant. quæ vt intelligas, ſcire prius oportet, in quo ipſa † iuſtitia conſiſtat, in commertijs. n. humanis reperitur plus, & minus, ſeu lucrum, & damnum, inter quæ eſt medium quoddam, quod non eſt neque plus, neque minus, neque lucrum, neque damnum, & in hoc conſiſtit iuſtitia, & iuſtum: ſiquidem lucrum & damnum ſunt duo extrema, quorum vtrunque eſt iniuſtum. exemplum, ſi tu haberes equum valentem centum, illumque Petro ſexaginta venderes, ſi eum traderes acceptis ab emptore ſexaginta, ſine dubio eſſes in damno, quia minus in patrimonio nunc haberes quam prius habebas, ille verò eſſet in lucro, quia plus nunc quàm prius haberet. at ſi venderes illum tanti quanti valet, hoc eſt, centum, hiſque acceptis traderes equum, neuter veſtrum eſſet in lucro, neuterque in damno: & hoc eſt illud medium, in quo iuſtum & iuſtitia conſiſtit. hæc ex 5. Ethic. Iul. ſed quid ad rem? Fab. quando mulier marito ſuo dotem dedit, pro qua eius bona hypothecæ accepit, ſi alius creditor qui hypothecam anteriorem habebat, mariti ſubſtantiam vendicaret, mulier ſine dubio dotem amitteret, & ita eſſet in damno, & hoc profecto eſſet iniuſtum. At ſi mulier habens expreſſam hypothecam præferatur creditori itidem expreſſam, anterioremque haben ti, habebit dotem ſuam, quo facto non erit neque in damno, neque in lucro, ſed erit in quodam medio, in quo, vt dictum eſt, iuſtitia conſiſtit. Iul. dum Charybdim vitare cupis, videris mihi in Scyllam incidiſſe. nam cum inquis, eſſe iuſtum expreſſam mulieris hypothecam expreſſæ alterius creditoris etiam anteriori præferre, ne mulier ſuam amittat dotẽ, facis vt alter creditor, qui potior eſt tempore, ſuam perdat pecuniam, & ita erit in damnõ & conſequenter erit iniuſtum, id quod euitare tantopere ſtudes? Fab. per belle mi Iuli occurris: ſed vnum velim abs te cõtendere, vt quemadmodum ego fateor bonum eſſe à creditore ſuam recuperari pecuniam, ita tu mihi fateare maius eſſe bonum mulieri ſuam dotem ex mariti ſubſtantijs conſeruari. Ariſto. n. 1. Ethic. ait, id quod eſt bonum totius ciuitatis, maius, perfectius, diuiniuſque habetur, quam id quod eſt bonum vnius hominis. ſed dotem mulieribus conſeruari, eſt bonum totius ciuitatis, quoniam Reipublicæ intereſt vt facilius nubant ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem. l. 1. ff. ſolut. matrim. ergo dotem mulieribus ſeruari eſt iuſtius, quam pecuniam alijs creditoribus etiam anterioribus ſolui, ſeu reſtitui: & hic eſt ille iuſtitię vigor, quem leges antiquæ relaxabant. hoc ipſum oſtendit Imperator, dum ait, ſi ad hypothecam reſpiciebant, ſcilicet, leges antiquę, illico iuſtitiæ vigorem id eſt virtutem, & firmitatem relaxabant, hoc eſt, reſoluebãt. id quod erat maximopere abſurdum, quia bonum mulierum, & per conſequens bonum publicum, vti maius perfectiuſque erat bono priuato vti minus bono, præferendum. l. vnica. §. fi. C. de cadu. toll. Auten. res quæ. C. com. de leg. id quod cum leges illæ antiquæ minimè feciſſent, reſoluebant iuſtitię virtutem.

Ivl. quomodo reſoluebant? Fab. quia in contrarium agebant. præponebant enim hypothecam alterius creditoris hypothecæ mulierũ, & per conſequens bonum priuatum bono publico, id quod ſummopere erat iniuſtum. & hoc ipſum oſtendit Imperator dum ait, & ſenioribus hypothecis, nouas mulierum hypothecas expellebant. hoc eſt, antiquæ leges reijciebant hypothecas mulierum nouas, hoc eſt, poſteriores, hypothecis aliorum

ſenio-

senioribus, id est, anterioribus. Est enim septimus casus. & ablatiuus sine præpositione, dicitur etiam instrumentalis, quia ostendit instrumentum quo res agitur: vtputa percutio Seium baculo, nam si diceres cum baculo, ostenderes, & Scium & baculum percussum. Ideò dicit Imperator, expellebant nouas hypothecas senioribus hypothecis. Iul. ergo Imperator redarguit antiquas leges? Fab. ita est. nam & alibi idem facit. l. maximum vitium. C. de liber. præter.

4 IVL. Quid deinde. Fab. Imperator in versiculo, † nec ad fragilitatem, &c. reddit rationem quamobrem antiquæ leges erãt corrigendæ: quia si ad has rationes leges illæ respexissent, certe nouas mulierum hypothecas senioribus, hoc est, anterioribus præposuissent: propterea quod maritus, qui vxoris vita & sustantia fungitur, est in lucro: & si mulier dotem suam per hypothecam non seruaret, esset vtique in damno: hoc autem est iniustum, quoniam quando vnus est in damno, alter in lucro, sine dubio id est iniustum, vt. §. Ethic. & supradictum est.

IVL. Quid igitur illis antiquis legũ latoribus agendum erat? Fab. quid esset agendum explicat Imperator, in versiculo oportebat. ait enim. oportebat disponi maritos creditoribus suis, ex sua substantia satisfacere, & non de dote mulieris. Iul. vocabula clara sunt, sensus verò subobscurus. Finge enim maritum habere vineam valentem centum quinquaginta, nonne illa vinea est de mariti substantia? Fab. negari non potest. Iul. finge rursus, cum à Titio centum mutuo accepisse, vineamque illam hypothecæ dedisse, si deinde vxorem ducat, à qua centum dotis nomine accipiat, eique eandem vineam hypothecæ dederit, mox tam illis centum quæ à Titio, quam quæ ab vxori accepit, consumptis, Titio ex vinea illa satisfecit, dic rogo nonne ex substantia sua maritus satisfecit? Fab. minimè. Iul. paulò antè dicebas, vineam in mariti substantia haberi? Fab. & nunc ita esse aio, intellige tamen ante acceptam dotem, sed ea recepta ex Imperatoris sententia aliud est. Iul. quæ ratio differentiæ afferri potest? Fab. dos est ius quoddam vniuersum, in se continens quod à muliere marito datur, ita Bar. in rub. ff. sol. matrim. quemadmodum hæreditas, vt ibidem tenet Bar. sed vniuersale sine particularibus esse non potest, nam animal sine indiuiduis non consistit. Item si nihil rei, nihilque iuris habuit

5 defunctus, non est hæreditas. ita si † nihil est in dote, dos consistere minimè potest, ita tenet Ias. in rub. ff. sol. matrim. col. septima. numero tricesimoquarto. versic. secundo. contra Bar. Iul. ergo si maritus pecuniam, quam in dotem accepit, penitus expendendo consumpserit, non erit dos? Fab. non ita est, nam lex tantum ex substantia mariti adimit, doti que ascribit quantum maritus ex dote consumpsit. Iul quonam modo hæc mi Fabi confirmas? Fab. Imperator hoc ipsum ostendit in hac l. assiduis. Iul. qua ratione? Fab. olim quando inter mulierem aliumque creditorem erat controuersia, quænam hypotheca præferenda esset, leges illæ antiquæ expellentes nouam mulieris hypothecam, anteponebant anteriorem: & ita creditor qui erat prior tempore, per hypothecariam mariti fundum sibi vendicabat, quamobrem mulier dote sua priuabatur, nihil enim aliud præter cum fundum maritus habebat: hinc Imperator eas leges reprehendens ait, oportebat disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, ex quibus verbis clare patet per leges antiquas satisfactum esse anteriori hypothecæ de dote mulieris, & consequenter ille fundus mariti vtrique hypothecæ datus, de quo erat controuersia non erat amplius de mariti substantia, sed erat in dote mulieris. Iul. & quis illum fundum doti ascripsit? Fab. lex inquam, lex enim, cùm primùm maritus consumpsit res in dotem datas, subrogat, atque attribuit doti tantum de mariti bonis, quantum ex dote consumpsit: & nisi hoc modo versiculus ille intelligatur, nescio quid sibi velit Imperator. Iul. certe verba illa videntur hoc quod ais, ostendere: sed dicas obsecro, quo modo Imperator in versiculo, quam ad suos, & cæt. ait † mulierem dotem possidere, cum maritus possideat. l. dotis. C. sol. matri. Fab. quia tam mulier quam maritus possidet. 6

IVL. Ergo duo simul possident? Fab. certè, in hoc casu, Iul. aduersari videris Paulo Iurisconsulto, qui in l. possideri. §. è contrario. ff. de acqui. possess. inquit. duos eãdem rem in solidum possidere nequaquam posse. Fab. minimè aduersor. nam in casu nostro maritus & vxor non possident dotem in solidum, sed quemadmodum vxor in rebus dotalibus naturale, maritus verò ciuile habet dominium. l. in rebus. in princ. C. de iur. dot. ita mulier, res dotales naturaliter tantum possidet, maritus verò naturaliter & ciuiliter. Iul. ergo duo naturaliter eandem rem possident, quod idem Paulus fieri posse negat? Fab. Paulus negat posse rem à duobus in solidum possideri, sed in casu de quo nunc agitur maritus & vxor eadem rem naturaliter in solidum minimè possident, sed pro indiuiso vti duo socij: sunt enim socij vitæ. l. 1. ff. de rit. nup. vxor enim quo ad victum, & alimonias possidet. vt Imperator ait: maritus verò, quo ad reliquos vsus.

IVL. Bellissime mi Fabi, hactenus legem hanc explicasti, perge si lubet. Fab. Imperator † huc vsque leges antiquas amicè momordit eò quod non præstiterint mulieri prærogatiuam in hypotheca quemadmodum personali actione præstiterunt: nunc in versiculo, ad hæc omnia, vsque ad finem legis quid in ea re tenendum sit ostendit: Et primum ait, fecisse duas constitutiones, mulieribus subuenientes, scilicet ex glos. sententia. C. de iur. dot. l. in rebus. &. C. de rei. vx. act. l. vnica. deinde inquit sancimus ex stipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores sint temporis priuilegio vallati, hæc est integra oratio, in qua per parenthesim interponens, ait: quam mulieribus pro dote restituenda dedimus, cuique actioni donauimus inesse hypothecam. Iul. dixisti pro dote restituenda, in textu meo inuenio, instituenda. Fab. menda est, 7

post

posthac legito restituendam. Iuli. memini legere in.d.l. vnica. C. de rei vx.act. duplicem esse pro dote stipulationem, vnam à muliere verbis expressam, alteram tacitè à lege intellectam, & ex vtraq; nasci ex stipulatu actioné, aiunt.d.l.vnica. quæ est igitur illa quæ contra omnes creditores potior habetur? Fab. vtraque profectò. Iul. ergo expressa à tacita nihil differt? Fab. nihil quo ad hoc eadem enim est vtriusque virtus, arg. l. cum quid ff. si cert. pet. Iul. quamobrem imperator dicit à se hoc sancitum, cùm antiquitas hoc ipsum introduxerit, vt hac.l. §.1. Fab. antiquitas tale priuilegium rei vx.act. duntaxat præstitit, imperator verò sublata rei vx.act. illud idem ex stipulatu actioni donauit, vt hic in.d.vers. ad hęc omnia. Iul. ergo ex sententia tua, imperator hic non loquitur de tacitæ hypothecæ prelatione? Fab. ita est inquam nam imperator non ait hypothecam potiora iura contra omnes habere mariti creditores: sed ait, sancimus ex stipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, loquitur itaque de actione ex stipulatu, quæ est personalis: non auté de hypothecaria quæ est realis. l. pignoris. C. de pigno. Iul. si ita est, cur hypothecę mentionem fecit? Fab. animaduerte mi Iuli, & considera diligenter verborum constructionem, ex qua id quod dictũ est, verum esse fateberis. imperator enim ait: sancimus ex stipulatu actionem, hucusq; structura orationis omnino imperfecta est, omitte illa verba, quam,&c. & accipias verba illa, potiora iura contra oés habere mariti creditores, & sic erit, & structura & oratio perfecta sed quia dubitari poterat de qua actione ipse loqueretur, mox hoc declarás ait, quam mulieribus pro dote restituenda dedimus, & quia huic actioni tacitam hypothecam imperatoriam dederat, ideo obiter inquit, cuique etiam tacitam donauimus inesse hypothecam.

Vides mi Iuli, nihil in hoc versiculo de hypotheca præferenda ab imperatore determinari, sed quasi declaratiue per parenthesim ea verba adiecit. Iul. satis in hoc mihi fecisti, nunc scire velim, an huiusmodi ex stipulatu actio sit potior contra creditores mariti habentes hypothecam? Fab. minimè, sed contra habentes personalem tantum. Iul. si ita est, quamobrem imperator subiungit illa verba videlicet, licet sint anteriores temporis priuilegio vallati? Fab. quia si erant creditores priuilegiati, & anteriores debebant cum muliere in personali actione saltem concurrere. l. priuilegia ff. de priuileg. credit. & ibi glos. 11. Contrarium tamen imperator in hac actione determinat, secutus in hoc antiquas leges, quæ rei vxoriæ actionem alijs creditoribus, licet fuerint anteriores, præferebant, vt hac.l. §.1. Iul. non possum non assentiri, sed vbinam tractatur de hypotheca mulieris præferenda?

Fab. in vers. cum enim, ibi enim imperator à pari ducens argumentum ait: cum in personalibus actionibus tali priuilegio, res vxoria vtebatur, quamobrem nó in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium? hæc imperator ad verbum. & est illud beneficium? Fab. vt quemadmodum in personalibus actionibus mulier ex re vxoria creditores alios antecedebat, licet essent anteriores, vt hac. l. §. 1. ita eam in hypotheca, alijs creditoribus licet priorem tempore habeant hypothecam, præferri par est. Iul. verba hoc ipsum velle videntur, sed cui hypothecæ † huiusmodi beneficium est concessum, tacitæ, an expressæ? Fab. vtrique sanè. est enim idem vtriusq; finis Reipublicæ commodum. l. 1. ff. sol. matrim. l. 2. ff. de iur. dot. à fine enim sumitur ratio eorum, quæ ad finem spectant. Arist. 5. Ethic. Neque enim differentiæ ratio reddi potest, cur magis vna quam altera sit præferenda, hanc ob causam Imperator tale beneficium hypothecæ indistinctè indulget, nec nos debemus distinguere. l. de pretio ff. ad publ.

Iul. Plerique scribentium qui de hac controuersia tractant, aiunt, mulierem, quæ tacitam habet hypothecam, præferri his qui tacitam habent etiam anteriorem, & huic sententiæ fere omnes assentiunt: at si mulier habeat expressam, alijs habentibus expressam anteriorem eorum sententia minimè præfertur, & hanc opinionem aiunt esse communem, afferentes etiam differentiæ rationem, aiunt enim tacitam hypothecam legis beneficio, tàm mulieri quàm alijs, licet paucis, esse cócessam, & ideo lex dotis fauore tale suum beneficium prion creditori facilius, citiusque auferre potest: sed expressa hypotheca non legis beneficio sed creditorum prouisione acquiritur, quamobrem lex eam fauore mulieris, seu dotis prioribus creditoribus iustè auferre nequaquam potest, lex enim suum beneficium priori creditori, mulierũ gratia quandoq; adimit, non propriã alicuius prouisionem adimere curauit. Hanc rationé scribentes colligunt ex glos. magna, circa mediũ hic, eamque maior eorũ pars sequitur. Fab. & tu existimas ne eam veram? Iul. Quod pluribus videtur, id verum esse arbitror. Fab. deciperis profectò. sit sanè (vt aiunt) videlicet expressam hypothecam propria creditorũ prouisione acquiri: sed hoc quod prior tépore, potior sit iure, habetne creditor ex sua prouisione, an ex legis beneficio? Iul. ex legis beneficio, vt reor. l. si fundum. C. qui potior. in pig. hab. & l. potior. ff. eod. Fab. rectè sentis, quid igitur obstat, quin lex ex glos. sententia, hoc suum beneficium priori creditori fauore mulierum adimere possit? quando quidem lex eorum sententia beneficium suum iustè adimit, remanebit tamen expressa hypotheca, quã sua prouisione creditor sibi acquisiuit, eaq; cum suo beneficio aduersus alios posteriores creditores, in eo quod mulieris superertit, vti poterit. Aduerte tamen mi Iuli, quod lex tale beneficiũ priori creditori fauore mulieris penit' nó adimit, sed facit ne aduersus mulieré operetur, aduersus verò alios operari vtiq; poterit.

Iul. Certè iam acquiescerem nisi huic tuæ sententiæ alia scribentiũ ratio aduersaretur. aiunt enim fiscum & mulierem æquis passibus ambulare l. 2. ff. de priuil. fisc. sed fiscus priuato, qui prior est tempore non præfertur. l. si fundum. C. qui pot. in pign. hab. & l. si pignus ff. eod. huiusmodi arg. est glos. hic; cui maior scribentium pars assentitur, si igitur fiscus nó pręfertur, ergo nec mu-

8 *Promissa, an sit proprie dos,*
9 *Statutum, vel pactum super dote, habet locum etiam in promissa.*

XCIII. DECLARATIO
quid sit dos, & noua
dotis diffinitio

IVL. Non ab re mi Fabi ſcriptum eſt, omnes ho-
mines ſcire natura deſiderare: omnes enim ma-
ximopere hoc deſiderare arbitror, & nunc in me
ipſo experior, ſuperius enim crebra, facta eſt do-
tis métio, núc ſcire velim, quid ſit dos? Fab. Bar.
huic tuo deſiderio ſatisfacit in rubrica. ff. ſol. ma-
tri. Iul. vidi inuenique diffinitionem à pleriſque
acriter morderi, proinde, à te illam more tuo dif-
finiri maximopere deſidero.

FAB. Conabor huic tuo deſiderio ſatisfacere,
1 ſed prius neceſſarium eſt ſcire, † quid ſit ius? Iul.
nóne eſt ars boni & æq. l. 1. ff. de iuſt. & iure? Fab.
non loquor de eo iure vniuerſali, quod eſt vni-
uerſum iuris corp⁹ ſed de particulari, vtputa cum
dicitur iter eſt ius, actio eſt ius &c. quis dicat, iter
eſſe arté boni & æqui? oportet igitur ſcire quid ſit
huiuſmodi ius, de quo ſepius leges mentionem fa
ciunt. audi igitur: Ius eſt vniuerſalis ordinatio ci-
uitatis, quicquid igitur ciuitas vniuerſaliter ordi-
nat, eſt ius, & de hoc plene dictum eſt ſuperius ibi
video. Iul. ſed quid ad rem? Fab. vt ſcias doté, de
qua agitur eſſe ius quoddam. i. ordinatio ciuitatis.
nam ciuitates ordinarút, dotes mulieribus conſti-
tui, vt facilius nuberent: intereſt enim Reipu-
blicæ, vt nubát. l. 1. ff. ſol. mart. l. 2. ff. de iur. dot.
Iul. ex his iam facillime recipi poteſt dotem eſſe
2 ius, ſed quid tum? Fab. credo abs te ſciri, † dotem
æquiuoce appellari, eſt. n. dos animæ, quæ eſt vir
tus, dos corporis, quæ eſt pulchritudo, & bona di
ſpoſitio, eſt etiam dos vxoris, & de hac nunc aga-
tur. Iul. & hanc aueo à te diffiniri? Fab. nequaquá
hoc auderé, niſi dixiſſes Bar. diffinitionem à ple-
riſque morderi, mordeant etiam meam ſuo arbi-
3 tratu. Audi igitur. †. Dos eſt ius quoddá cótinens
vniuerſum ius mulieris, conceſſum ſeu promiſſú
marito pro matrimonio. Iul. bona diffinitio, vt a-
iút ex genere & differentijs cóſtat, cumq; ſuo diffi
nito couertitur. l. 1. ff. de dol. & ibi not. videam⁹
an hæc ſit huiuſmodi, & quero quamobrem dixi
ſti, ius? Fab. vt differat à dote animæ & corporis,
quę non eſt ius. Iul. cur addidiſti, continens? Fab.
ad differantiam itineris, quod eſt ius, nihil conti-
nens, Inſti. de ſerui. ruſti. pręd. Iul. quamobré ad
iungis, vniuerſum ius? Fab. vt diſtet à vulgari ſub
ſtitutione, quæ eſt ius & continet pupillarem, quæ
eſt etiam ius, ſed non vniuerſum. l. nam hoc iure.
ff. de vulg. & pupil. & ibi Dd. Iul. quare adijcis,
mulieris? Fab. vt differat ab hęreditate quæ eſt ius,
continens vniuerſum ius defuncti. l. nihil eſt ali-
ud. ff. de verbo. ſig. Iul. cur ſubijcis, conceſſum,
vel promiſſum marito? Fab. vt diſtet ab alijs bo-
nis mulieris, quæ non conceduntur marito pro
matrimonio. l. fi. C. de pact. conuen. Iul. cur po-
ſtremo adijcis, pro matrimonio? Fab. ne videatur
donatio, quæ interdum ab vxore fit ipſi marito.
ff. de dona. inter vir. & vx. Iul. conuertitur ne hu-
iuſmodi diffinitio? Fab. vtique, nam omne ius có-
tinens vniuerſum ius mulieris cóceſſum, ſeu pro
miſsú marito ꝑ matrimonio eſt dos, & è cótrario.

IVL. Acquieſcerem profecto, ſed quia ſcriben
tes carpunt Bar. eo quod dixerit, dotem eſſe ius
vniuerſale, & tu in eandem videris foueam inci-
diſſe, ideoque ſubſiſto.

Fab. modeſtius agas obſecro mi Iuli, non enim in
diffinitione mea dicitur, dos eſt ius vniuerſale,
ſed dos eſt ius, continens † vniuerſum ius mulie- 4
ris. Iul. nonne eſt idem? Fab. minime, nam aliud
eſt continens, aliud contentum. ſicut enim aliud
eſt dolium, quod vinum continet, & aliud vinú,
quod eo continetur: ita aliud eſt dos, quod eſt ius
continens, aliud vniuerſum ius mulieris quod il-
lo continetur: quemadmodum aliud eſt hæredi-
tas, aliud vniuerſum ius defuncti, hæreditas enim
non eſt illud vniuerſum ius defuncti, ſed ſucceſ-
ſio in illud vniuerſum ius. d. l. nihil eſt aliud. ff.
de verbo. & rer. ſig.

IVL. Acutè diſſeris mi Fabi, & ita eſſe reor ſed
prius non animaduertebam, ſed dic quæſo, non-
ne dos poteſt eſſe in vno fúdo? Fab. certé, toto tit.
ff. de ſund. dot. Iul. quomodo igitur vnus fund⁹
ius vniuerſum appellabitur? Fab. dic tu mi Iuli, ſi
defunctus tempore mortis vnum duntaxat ſun-
dú habuit, nonne in illo fundo eſt hæreditas? Iul.
vtiq;. Fab. ille igitur fund⁹ erit ſine dubio vniuer-
ſum ius defuncti, propterea ꝙ hæreditas eſt ſucce-
ſsio in vniuerſum ius defuncti. d. l. nil eſt aliud.
Iul. non intelligo quo pacto vnus ſundus poſsit
eſſe vniuerſú ius? Fab. vt intelligas ſcire oportet,
hoc nomé vniuerſum idé eſſe quod totú. ná vni-
uerſus oibus idé ſignificat, ꝙ totus orbis, vnde il-
lud Lucę 2. exit edictú a Cæſare Auguſto vt de-
ſcriberetur vniuerſus orbis, id eſt tot⁹ orbis. Hác
ob cauſam, ſi defunctus tépore mortis, mille res,
& quidem varias habuit, hæ profecto erunt totú,
hoc eſt vniuerſum ius defuncti. itidé ſi vná tantú
ré licet minimá habuerit, ea erit vniuerſum, hoc
eſt totú defuncti ius, imò ſi non haberet niſi ęs ali
enú, illud eſſet hæreditas, & per cóſequens vniuer-
ſum ius defúcti. l. hæreditatis appellatio. ff. de ver
bo & rer. ſig. Hoc idé pari ratióe in dote recipiédú
eſt. ná ſi vxor ré vná tantú marito pro matrimo-
nio cóceſſiſſet, ea ꝓfecto eſſet vniuerſum, hoc eſt,
totú ius mulieris, eritq; perinde ac ſi mille res con-
ceſsiſſet. ná ita granú fruméti eſt in ſe totú, ſicuti
mons magnus, eſt in ſe totus, ꝓinde ius illud mu
lieris appellatur vniuerſum in vno fundo, æque
ac in multis rebus, cum idé ſignificet vniuerſum,
quod totum. Iul. res illæ marito cóceſſæ, ſuntne
dos? Fab minime, ſed ius quod ex eis conſtat, dos
vocatur, id ꝙ hoc modo oſtenditur. Neceſſariæ
impenſæ minuunt dotem, & tamé non minuunt
res ipſas. l. ꝙ dicitur. ff. de impen. in reb. dot. fac.
ergo res ipſæ, non ſunt dos, hinc fit, vt fundus
non dos, ſed dotalis appelletur. ff. de fun.
dot. Iul. dic rogo, ſi † mulier dedit centum ma- 5
rito pro dote, mox maritus petat ea centum, erit
ne hæc petitio vniuerſalis an particularis?

Fab. particularis sine dubio. Iul. ergo dos non est ius vniuersum? Fab. aut ego non satis explico quod sentio, aut tu non intelligis. dixi, res ipsas non esse illud vniuersum ius quod dos continet, sed sunt ipsæ per se particulares: quemadmodum res contentæ in hæreditate, non est illud vniuersum ius defuncti, sed sunt particulares. §. fin. Institu. de reb. corp. sed quando maritus petit dotem, tunc petitio sine dubio est vniuersalis, petitur enim ius illud vniuersum. E contrario si mulier petat sibi restitui res particulares, marito pro dote iam concessas, huiusmodi petitio sine controuersia dicetur particularis: at si petat dotem sibi restitui, tunc petitio erit vniuersalis nam petendo dotem, consequenter petit ius illud vniuersum mulieris, quod dote continetur. Quemadmodum si quis peteret vniuersum ius defuncti, certe petitio vocaretur vniuersalis, sed si peteret rem aliquam particularem hæreditariam, quod fieri potest. l. licet minimam. ff. de pet. hæred. certe petitio illa erit particularis. Iul. ergo eadem petitio, & vniuersalis, & particularis appellabitur? Fab. ita est, respectiue tamen. nam quemadmodum equus respectu agni potest dici magnus, idem respectu montis dicetur paruus.

IVL. Ita hæc quæ dicis vero consentanea videntur. sed dicas quæso nonne superius dixisti, dotem non esse ius vniuersale?

Fab. Ita est, quid tum. Iul. huic tuæ sententiæ, videtur Pauf. Iureconsf. aperte aduersari, nam in. l. r. ff. de dot. præleg. §. sed quod. in hæc verba ait, sed

6 quod diximus † ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem erit referendū. Vides mi Fabi. ibi dotem à Iureconsulto vniuersitatem appellari. Fab. non ita est nam Paul' ibi vniuersitatem appellat, illud vniuersum ius mulieris, non autem dotem, illud enim est, ꝙ propie diminuitur. Et dum leges aiunt, impensis dotem minui, ponunt continens pro contento: & clare ostendunt verba illius textus, dos enim duo continet, vniuersum ius scilicet, & corpora, quæ illo iure vniuerso continentur: id quod ita interpretandum est, videlicet quod diximus impensis dotem minui, non referas ad corpora, quæ mediante illo iure vniuerso dos continet, sed ad vniuersitatem, hoc est ad vniuersum ius, quod immediate dos cōtinet. Et quemadmodum illa corpora, ad quæ ipsa dotis diminutio videbatur referri, à dote longe distant: ita vniuersitas illa à dote line dubio differt: Aliud enim est vniuersum ius mulieris, aliud re vera est dos, hæc enim est continens, illud vero contentum. sicuti aliud est vniuersum ius defuncti, aliud hæreditas, quæ est successio in illud. d. l. nihil est aliud. ff. de verb. & rer. lig.

IVL. Iā ex tua sententia tenebo dotem esse ius, sed non vniuersale. tenebo etiam dote vniuersum ius mulieris cōtineri. tenebo præterea necessarias impensas non principaliter dotem, sed illud ius vniuersum minuere. Fab. & per consequens dotē, eo ꝙ dos minus ob ipsas impensas contineat.

IVL. Iam scire aueo, † quonam modo necessariæ impensæ dotem minuant? Fab. finge, res ipsas 7
marito pro matrimonio cōcessas valere centum, certè, tantidem & illud vniuersum ius mulieris valebit, nam quanti valent res, tanti vniuersum ius, ꝙ ex illis constat, per consequens valebit. quāti enim res defuncti tēpore mortis valēt, tanti vniuersum ius defuncti valere dicēdū est. Finge dein de partem ædificij dotalis corruisse, & in eam instaurandam, maritum viginti impendisse: quo facto res dotales tanti nunc post refectum ædificiū valent, quanti prius valebant, valebant enim cētū, attamē mulier nō dicetur habere cētum in bonis, eò quod sub illo iure vniuerso continetur etiam æs alienum, hoc est illa viginti, quæ marito propter impensas factas debentur proinde ius illud vniuersum mulieris minus bonorum nunc continet, quam prius continebat, prius enim centum, nunc vero octuaginta, deducto ære alieno, continere intelligitur. bona enim ære alieno deducto, intelliguntur. l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo. sig. ideoque dos vti continens dicitur diminuta, eo quod diminutum est illud vniuersum ius, quod dos continet. ipsæ vero res dotales propter impensas necessarias corporaliter non diminuuntur, manebit tamen maritus in earū detentione, donec sibi satisfiat. d. l. quod dicitur.

IVL. Bene iam explicasti, quæ mihi implicita in hunc diem visa sunt. vnum tamen velim abs te mihi vlterius declarari, scilicet an † dos promissa 8
sit proprie dos? Fab vtilis est hæc petitio, sed vt bene intelligas scire oportet. Quemadmodum animal capitur vt genus, cui si hæc differentia rationale adueniat, vna efficitur species, diceturque animal rationale, vtputa homo, & si eidem hæc differentia irrationale addatur, altera efficitur species, appellabiturque animal irrationale, vtputa equus. Proinde equus est proprie animal, quemadmodum & homo, & hoc nemo est qui neget. Ita si dos capiatur vti genus, cui accedat hæc differentia, videlicet data, efficitur vna species, diceturq; dos data. si vero eidem adiungatur altera differentia, hoc est promissa, altera fiet species, vocabiturque dos promissa. Et per consequens, tam dos promissa, quam dos data, dicetur proprie dos. nam genus neque magis, neque minus de vna, quam de altera specie dicetur: æqualiter enim, & homo, & bos, animal est, vt Porphyrius in prædicamentis ait. pari ratione æqualiter & dos data, & promissa, sine dubio proprie dos appellatur. genus enim cuilibet speciei proprie inest, vt aiunt Dialectici, quibus Vlpian' assentitur in. l. si quid earum. § inter emptum. ff. de leg. 3. Iul. si ita est, ergo † statutum de dote simpliciter loquens, de vtraque loqui intelligendum est? Fab. nempe. Iul. quid si fiat pactum de aliqua dotis parte lucranda? Fab. idem erit, propterea quod tam de dote promissa, quam etiam de data locū tale pactum habebit. l. ex morte. §. fin. C. de pact. cōuēt. ibi, dotē dederit, seu ꝓmiserit. l. fi. C. solut martim. ibi dos, quę dicitur data vel ꝓmissa, & agitur ibi de stipulatione,

ratione, quam vti etiam statutum, strictè intelligi
oportet. l. quicquid astringédæ. ff. de verb. oblig.
SVMMA Rei in hoc articulo hæc est, dos pro-
missa, non secus ac data, proprie dos appellatur,
& est. quemadmodum bos est proprie animal, æ-
que atque homo, vt ante dictū est. Et hoc sine du
bio verū est, nisi subiecta materia aliud postulet.
arg. l. si vno. ff. locat.. Iul. hæc tua diffinitio, de
qua ante dictum est, iam mihi videtur vera, proin
de eam, quasi ab omni spiculo tutam libentissi-
me amplectar. Fab. vt lubet. est ne aliud quod a
me velis? Iul. in præsentia nihil aliud occurrit, nisi
vt tibi gratias agam. proinde ingentes tibi pro tā-
to beneficio gratias ago. Fab. non mihi sed Deo
sine quo nihil possumus recte excogitare. Iul. ita
est mi Fabi. Vale iam. Fab. & tu Vale.

SVMMARIVM

1 *Fideicommissum à filij heredo relictum censetur: & consequenter venit legitima filij.*
Vide tamen distinctionem nu. 8.
2 *Bona patris sunt debita filijs iure natura.*
3 *Legitima iure natura non erat & cur dicta fuit legitima*
4 *Legitima inter filij facultates connumeratur.*
5 *Legitima viuo patre à fisco peti non potest: & quæ sit ratio. Secus quoad nudam proprietatem.*
6 *Filius quare viuo patre dicatur quasi dominus.*
7 *Fideicommissum aliud vulgare, aliud pupillare, & quid sint.*

XCIIII. DECLARATIO AN FIlius, vel eius hæres censeatur grauatus fideicommisso: & sic an legitima filij includatur.

QVÆStionis est non spernendę, vtrum si
pater n[illegible] filio dicat, si filius sine filijs
decesserit, b[illegible]a mea restituantur, aut dentur Ti-
tio, siue d[illegible]ibuantur inter pauperes, & huiusmo
di, non expresso nominatim, vtrum dicta bona à
filio, vel à fi[illegible]j hęrede sint restituenda. vtrum in
quam tale fideicommissum à filio, an à filij hæ-
rede relictum censeatur? Frequentior interpre-
1 tum opinio est h[illegible]iusmodi † fideicommissum à fi-
lij hærede relictum censeri. & Ias. in. l. cohæredi.
§. cum filię. ff. de vulga. & pupill. ait hanc esse cō-
munem opinionem. Aiunt ipsi hoc scire non pa-
rum referre, nam si ab hærede relictum dicatur,
legitima filij vtique fideicommisso cōtinebitur:
at si à filio, legitima ex fideicommisso detrahe-
tur cum in ea grauari minime potuit. l. quoniam
in prioribus. C. de inoffic. testa.

HAEC Autem Dd. distinctio mihi semper
displicuit, quamobrem aliter distinguendum ex
2 istimo. Sed pro veritate scire nos prius oportet, †
iure naturę bona patris esse filijs quasi debita. l.
cum ratio. ff. de bon. dam. vbi Paulus Iureconsul-
tus ait, ratio naturalis, quasi lex quædam tacita li-
beris parentum hæreditatem adiecit, veluti ad de-
bitam successionem eos vocando, propter quod
in iure ciuili suorum hæredum nomen eis indul-
tum est, & hac ratione, etiam viuo patre, quodam
modo domini existimantur, vnde etiam filiusfa-
milias, sicut paterfamilias appellatur. l. in suis. ff.
de liber. & posth. & glos. ibi exponit filiusfami-
lias, hoc est dominus substantiæ. hoc tenet glo. in.
§. si quis autē non implens. Aut. de hæred. & Falc.
nec † eo tempore, hoc est ante leges reperieba- 3
tur portio huiusmodi, quæ dicitur legitima: &
propterea fortasse inter patrem & filium aliquan-
do controuersia oriebatur, pater enim volebat de
tota familia disponere, filius vero aduersabatur:
hoc aduertentes prudentissimi illi legumlatores
assignarunt ipsi filio quartam totius familiæ par-
tem, hanc ob causam portio illa dicta est legiti-
ma, quia à lege introducta est, ea. n. quæ sunt à le-
ge diffinita legitima dicuntur. huius portionis Iu
reconsultus in. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof
fi. testa. mentionem facit. iure autem nouissimo
huiusmodi portio est tertia, seu dimidia pars pro
filiorum numero, eius quod quisque ab intestato
habiturus est. Auten. nouissima, &. l. parenti-
bus. C. eod. l. Papinianus. §. si quis mortis. ff. eod.
& quia filio debita est, ideo & à filio, vel ab eius hę
rede, & tota, vel eius supplementū peti potest. l.
scimus antea. & ibi scribentes. C. de inoffi. testa.
& est adeo filio debita, quod nec auferri, nec mi-
nui, nec à patre grauari potest. l quoniam in prio
ribus. C. eod. Talis igitur † portio inter alias filij 4
facultates communeranda est. res enim in bonis
alicuius esse dicitur, etsi tantum actionem ad il-
lam habeat. l. rem in bonis. ff. de acquiren. rer. do
mi. l. id apud se. ff. de verbo. signifi. sed filius ęqui
paratur vero creditori, Bar. in. l. si quis legatum.
§. fi. ff. ad. l. Corne. de fal. ergo &c. Sed dicet for-
tasse quispiam, si filio etiam viuo patre, saltem de-
betur legitima, posset fiscus eam ob filij delictum
auferre, & pater eam præstare cogeretur: id quod
scribentes apertissime negant, propterea quod le-
gitima quoad verum dominium filio viuo patre
non debetur, est enim nō dominus, sed quodāmo
do dominus. d. l. in suis. Dicas scribentium decisi
onem veram esse. videlicet † legitimam viuo pa- 5
tre à fisco peti non posse. ratio autem scribentium
mihi nequicquam satisfacit: quare dicas quod ve-
ra ratio est: quia licet portio legitima, quoad pro-
prietatem, & verum dominium sit ipsius filij, ta-
men libera administratio est penes patrem. d. l.
in suis. quam administrationem filius post mor-
tem patris consequitur. Ratione igitur huius
administrationis, non potest fiscus legitimam
in patris præiudicium auferre: quemadmodum
si filius habens fundum maternum, cuius vsus-
fructus est ipsius patris. l. cum oportet. C.
de bonis quę liber. aliquod delictum commit-
teret, non posset fiscus illum à patre auferre,
auferret enim patri vsumfructum sine causa,
id quod fiscus facere non potest, quemad-
modum nec princeps, vt per Abba. & alios in.
c. quæ in ecclesiarū. & scribentes de constitut. & in.
l. fi. C. si cōtra ius. dicerem tamē nudā illius quar

tæ pro

tæ proprietatem esse ipsius fisci etiam vno patre, quemadmodum erat ipsius filij: mortuo vero patre fiscus eam portionem & quoad proprietatem, & quoad administrationem occupare poterit. Et nota quod filius viuo patre habet verum dominium, sed non plenum. nam quemadmodum vsusfructus & proprietas plenum dominium constituut, vt dicit Bart. in. l. Mæuius. §. fundo col. 2. nu. 4. ff. de leg. 2. Ita libera administratio, & proprietas plenum constituunt dominium, si ergo filius viuo patre non habet in sua portione administrationem, consequenter nec plenum habet dominium. hanc † ob causam dicitur quasi & quodammodo dominus, non quia non sit vere dominus,
6 sed quia nō plene est dominus, deest enim sibi administratio, quam postea quam mortuo patre consecutus est, dicetur plenum habere dominium. Non est præterea ignorandum, quòd quemadmodum pater potest filio suo testamentum facere. In sti. de pupil. sub. §. igitur. ita & codicillos ei facere potest. l. Titio. §. sicuti. ff. de leg. 1. & ibi scribentes præsertim Ias. in. 3. colum. num. 19. Item præmitte, † duplex esse fideicommissum, vnum scilicet vulgare, per quod testatori, saltem medietate, seu in eis bonis succeditur. l. cohæredi §. cum filiæ. ff.
7 de vulg. & pupil. quemadmodum per vulgarem, Insti. de vulg. in prin. alterum verò pupillare appellatur. Et quemadmodum per pupillarem substitutionē succeditur pupillo, & in omnibus eius bonis, Insti. de pupi. in prin. &. l. sed si plures. §. ad substitutos ff. eod. ita per huiusmodi pupillare fideicommissum eidem succeditur pupillo. d. l. si Titio. §. sicuti. ff. de leg. 1. hoc autem fideicommissum non potest fieri nisi ab eo, qui & pupillarem facere potest. & de hoc alibi plenè diximus.

ET Quemadmodum pupillaris substitutio pubertate finitur. l. in. pupillari. ff. de vulga. & pupilla. ita & huiusmodi fideicommissum, pubertate euanescit. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1.

ITEM Sicut compendiosa, & vulgarem & pupillarem substitutionem, & fideicommissum vulgare continet. l. precibus & ibi scribētes. C. de impub. & alijs substit. pari ratione & pupillare fideicommissum complecti potest, quando ab initio pupillaris directa locum habere nō potest, vt not. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill.

8 HIS Præmissis, si quæratur an legitima fideicō misso contineatur, dicito aut filius † impubes decedit, & tunc sine dubio, & legitima, & cæteræ filij facultates fideicōmissario restituendæ sunt, quippe cum eo casu fideicommissum pupillare locum habeat. d. §. sicuti. & quemadmodum in pupillari substitutione omnia bona pupilli, & consequēter etiam legitima ad substitutum pertinet. d. §. substitutos. ita & in hoc fideicōmisso pupillari, omnes filij facultates, & consequenter legitima veniunt. d. §. sicuti. poterit tamen hæres ipsius pupilli, dum bona testatoris restituit, solam Trebellianicam detrahere, sicut quilibet hæres grauatus detrahere potest. c. Raynaldus, de testa. l. iubemus. C. ad Trebell. nec est disputandum, an censeatur grauatus filius, vel hæres. non enim potest filius hoc casu dici grauatus, quia est perinde ac si ipse fecisset codicillos, argu. d. §. igitur. Insti. de pupill. & ex codicillis, non faciens codicillos, sed eius hæres grauatus censetur. Iaso. in. d. §. sicuti. 3. col. nu. 71. hoc autem fideicommissum, vt dictum est, pubertate finitur.

AVT Filius decessit pubes, quo casu vulgari fideicommisso locus est, & tunc minime distinguendum est, an filius vel eius hæres censeatur grauatus, vtroque enim casu legitima fideicommisso non continetur, facultates enim filij hoc vulgari fideicommisso minime continentur. d. §. cum filiæ. sed legitima inter filij facultates connumeranda est, quippe cum filio dicatur debita. d. l. cum ratio. ff. de bon. damna. l. scripto. ff. vnde lib. & ad illam filius habet actionem, vt supra dictum est, ergo in bonis filij annumeranda est. l. bonorum in fin. ff. de verbor. signifi. & l. id apud se. eodem tit.

ITem Filius respectu legitimæ dicitur creditor. Iaso. in. l. multi num. 6. ff. de libe. & posthu. & in. l. Marcellus. §. res quæ, nume. 16. ff. ad Trebell. hæres igitur filij omnes ipsius pupilli facultates cum ipsa legitima hebebit, solum bona testatoris restituet, è quibus Trebellianicam prorsus detrahet. §. sed quia. Insti. de fideicōmiss. hæred. legitimam autem detrahere non dicetur, quia eam inter bona grauantis non inuenit, sed statim mortuo patre inter filij facultates ipso iure connumeratur. solum ergo quando bona grauantis restituit ex Senatusconf. Trebell. Trebellianicam detrahit. non est igitur distinguendum, an censeatur filius, vel hæres grauatus, sed an filius pubes vel impubes moriatur, vt ex supradictis patet.

SED Suprascriptæ conclusioni videtur obesse text. in. l. cohæredi. § cum filiæ. ff. de vulgar. & pupilla. vbi Papinianus in hæc verba ait, si filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit Titio hæreditatem suam restituere, legitimum hæredem filij salua Falcidia cogendum patris hæreditatem restituere placuit. ibi enim fideicommissum pupillare secundum supradicta, fuit factum, & tamen hæreditas patris est restituenda, & sic non bona pupilli? Dicas illa verba, patris hæreditatem, non obstare, quominus omnia bona pupilli, & consequenter legitima, quæ inter ipsius pupilli bona connumeratur, fideicommissario restituantur, perinde ac si adiecta nō essent, arg. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. possess. secundum tabul. vbi Bar. dicit, si testator dixerit si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona ipsius testatoris deueniant in talem, quæ verba non obstāt, quominus sit pupillaris, quia illa verba scilicet, ipsius testatoris, perinde habentur, ac si non essent adiecta, & succedetur pupillo in omnibus bonis testatoris & pupilli.

ITA Dicendum est in. d. §. cum filiæ. vbi est fideicōmissum pupillare, propter quod hæreditas testatoris & bona ipsius pupilli fideicommissario resti-

restituentur, perinde ac si illa verba hæreditatem non essent adiecta: quamobrem omnia pupilli bona, quibus & ipsa legitima continetur, & etiam quæ à patre habuit, fideicommissario sunt præstanda. solum hæres Trebellianicam retinere poterit, & hoc volunt illa verba, salua Falcidia, id est Trebellianica, secundum glos. sibi.

IN Fideicommisso autem facto maiori, quod vulgare licet appellare, filij facultates non continentur, quibus & legitima annumeratur. in hoc igitur fideicommisso vulgari hæres solum testatoris bona restituet, detracta Trebellianica, quam quilibet extraneus detrahere potest. d. c. Raynaldus, de testa. In superiori autem bona pupilli veniunt, & consequenter ipsa legitima.

FINIS.

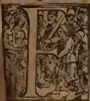
D. ANTONII GOVEANI IVRECONSVLTI. LECTIONVM IVRIS VARIARVM LIBER PRIMVS

CAP. I

Ad L. Eam, quam. De fideicommiss. C.

SVMMARIVM.

1. *Substitutio fideicommissaria ex qua à legitimis successoribus peti hereditas potest non adeunte instituto locum habet.*
2. *Antiptoses etiam in iure reperiuntur.*
3. *Instituere ad heredem pertinet non legatarium aut fideicommissarium. & quid significet.*
4. *Substituere idem aliquando quod instituere.*
5. *Quærere hereditatem plus est quam adire.*
6. *Adire directa substitutio annos pubertatis non egreditur.*
7. *Verba precaria fideicommissi quæ?*
8. *Substitutio pupillaris testamentum appellatur. & quare?*
9. *Intellectus l. si quãdo de leg. 1. Et quibus casibus relicta in testamento debeantur non adita hereditate.*
10. *Intellectus l. cum pater. §. filius matrem de legati. 2.*
11. *Alioquin in multis l. adẽ quod caterum. & de vtriusq. vocis affinitate.*



TAlco Puellę institutę verbis precarijs ita substituit, Si Caia intra pubertatẽ decesserit, hęreditatẽ meam illi et illi restitui volo: Puella necdum quęsita hęredit. decessit. Falconis fratęr agnatióis iure hęreditatẽ intestati fratris adijt: q̃ cũ ab eo ex fideicõmissi causa peterẽt substituti, defendebat substitutionẽ locũ nullũ esse, quãdo acqsita ex testamẽto nõ esset hęreditas: regulariter nãq; definiri, Non adita ex testamẽto hęreditate, relicta in testamẽto nihil valere: eáq; regulã ad pupillares, quoq; substitutiões pertinere. Valerianus aũt & Galien⁹ Impp. regulã hanc iuris ibi locũ habere rescripserunt, cũ aut verbis directis fit substitutio, aut sol⁹ rogatur institut⁹: nõ aũt cũm peti etiã ab ijs hęreditas põt, q veniunt ab intestato. Posse aũt à venientibus ab intestato peti hęreditatẽ, nõ solũ cũm ij apertè rogantur, vt in. l. Titia. de inoff. testa. ff. verũ cũ simpliciter ita qs scribit: Volo, siue rogo, si, quẽ hęredẽ scripsi, è viuis decedat, hęreditatẽ meã Titio restitui. Ita enim qui rogat, oẽm videtur rogare successorẽ institutũ, si acqrat: si is omittat, legitimũ successorẽ. Ea igitur rescripti hui⁹ vis est, atq; sententia † substitutionẽ fideicõmissariam, ex qua à legitimis successoribus peti hereditas põt, non adeunte instituto locũ habere. Quod enim sine hęredis institutione fieri potuit, destituta institutiõe vitiari nõ oportere, argumẽto illud fuerit Triphonij in. l. miles ita. de milit. testa. ff. impuberi filio factam à milite substitutionẽ, quis nõ adita ex testamẽto hęreditate, valere tamẽ, quia miles soli filio testamentum facere posset. 1

Aiunt Impp. *eam, quam frater tuus instituerat, siue quæsita, siue non quæsita hæreditate decessit.* More Græcorũ videtur scripsisse, † Eam quã, ꝓ Ea quã Ita alio loco, filiũ quẽ, pro filius quẽ. Ita Virgili⁹, Vrbẽ quã statuo vestra est. † Instituere aũt cũm dicimus, hęrede intelligim⁹ nõ legatariũ, non fideicõmissariũ, etiã vniuersalẽ. Quod enim pars illa edicti de conditionibus institutionũ, ad legatariũ & fideicõmissarium trahitur, edicti id facit sententia, nõ verba. Vis aũt verbi hui⁹ est, ponere, & collocare. Cicero ad Att. lib. 2. Vectiũ iudicẽ in rostra ꝓduxit, eũq; in templo illo inauguratio instituit, quo Bibulo cõsuli aspirare nõ liceret, Hic ille omnia, quę voluit, de Rep. dixit, vt qui illuc factus, institutusq; venisset. Terentius in Adelph. 2 3

Vah quenquámne hominẽ in animo instituere, aut Parare, quod sit carius, quàm ipse est sibi.

Põponius quoq; in. l. vel inutiliũ. de vsufr. † substituere in eadẽ hac significatione accipit: & Paul⁹ in. l. arbores. eodẽ titulo. Arbores (inqt) vi tẽpestatis non cu lpa fructuarij euersas, ab eo substitui nõ placet. Is igitur quẽ è vita emigrãtes in patrimonij & iuris nostri locũ ponim⁹, ac locamus, meritò institut⁹ appellatur. Quęrere porrò hęreditatẽ pl⁹ est, q̃ adire. † Su⁹ enim & si nõ adit, acqrit tñ hęreditatẽ. Verbo itaq; generali vsus Imperator est, vt vtrũq; exprimeret substitutionis casum q̃sitę hereditatis: ita enim illa interpretor, si hæres erit, si hæres non erit: si acquisierit, aut si non acquisierit hæreditatem: non autem, si adierit hæreditatem. 4 5

Aiunt Impp. *Cũ tamẽ simpliciter antequam XII. ætatis annũ impleuisset, verbis precarijs testamento facto nonnullos ei volueris substitutos.*

Cùm

Cũ tamẽ, inqunt, simpliciter, hoc est, omnino, ab
omniq; succcessore restitui voluerit hęreditatẽ, si
puella intra pubertatẽ decederet. Simpliciter igi-
tur rogat, qui neq; hũc, neq; illũ rogat, sed qđ fieri
omnino velit ostendit, itaque rogare omnes vide
tur. Sic ergo Falco scripserat, Si puella intra pu-
bertatẽ decedat, volo hęreditatẽ illi & illi restitui.
Quo fideicommisso omnem teneri successorem
in dubium nõ venit. Aliud iuris esset, si rogata es-
set nominatim. Puella enim non adeunte, vel spõ
te, vel prætoris imperio & coactu, fideicommisso
legitimi successores non responderent. Porrò au
tem longius potuit in substitutione fideicommis-
saria tempus comprehendere, quàm pubertatis †.
6 Directa enim vltra eam ætatẽ frustrà fit: & si for-
tè lõgius in ea tempus sit comprænhensum, puber-
tate tamẽ finietur substitutio. vti Põponius scri-
bit in. l. in pupillari. ff. de vulga. Annũ aũt duo-
decimum impleuit, qui extremũ duodecimi anni
diem agit. A die namq; in diem, non à momento
ad momentum annus computatur. Verbis, aiunt,
precarijs testamẽto facto. † Verba precaria hæc re
7 fert Iulius Paulus lib. senten. iiij. titu. de fideicõ.
Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniun
go, desidero, impero. Hæc enim verba vtile fa-
ciunt fideicommissum. Relinquo verò, & Com-
mendo, nullam fideicommissi pariunt actionẽ. †
8 Substitutionem autem pupillarem testamentum
dici, nouũ non est. Impuberi nãq; qui substituit,
ei testamẽtum facere dicitur: & duplex testamen-
tũ ea scriptura appellatur, in qua sibi & filio pa-
ter scribit hæredẽ. Quamobrẽ & fideicommissa-
ria substitutio, quamuis in ea hęres impuberi non
detur, propter eã tamen affinitatem, quã cũ pupil-
lari habet substitutiõe, (vti mox ostẽdemus) testa
mẽtũ & ipsa appellabitur. Quę à fideicõmisso eo
differt, quo gen⁹ à specie. Si enim ita scribis, Fili-
um hæredem instituo. Rogo vti cum primùm
poterit, Titio hæreditatem restituat. fideicom-
missum quidem est, non fideicommissaria substi-
tutio. Ea demum erit fideicommissaria substitu-
tio, quæ in pupillarem & mortis casum concipie-
tur. Quam causam Imperatori fuisse puto, vt in
institutionibus vno capite pupillarem & fideicõ-
missariam substitutionem colligeret: quia scilicet
in vulgarem casum fieri non possit fideicom-
missum: quî enim, si hæres non sis, hæreditatem
restituas? vt quod dici vulgò solet, trahi pupillarẽ
casum ad vulgarem, in fideicommissaria substitu
tione locum non habeat. Quod autem dicim⁹
in casum vulgarem substitutionem fideicommis-
sariam fieri non posse, ita erit intelligendum, si ro-
gabitur institutus. Nam si ab intestato venientes
rogentur, ita possis substituere, si Titius hæres nõ
erit, volo hęreditatem à legitimo hærede restitui
Sempronio. Sed & compendio, hoc est, neutro ex
presso casu, ipse rogari potest institutus, hoc mo-
do: Si Titius, quem hæredem institui, intra XXV.
annum decesserit, volo Sempronium hęreditatẽ
restituat. Quod tamen fideicommissum non vale
bit, nisi acquirat hæreditatem Titius. Quin & ve-
nientes ab intestato rogare potuit vt Sempronio
restituerent, si Titius intra XXV. annum decessis-

set. Sed substitutioni non adeũte instituto locus
esset, adeunte autem expirasset. Quando verò a-
pertè nemo rogatur vt in nostro rescripto, sed om
nino mortuo instituto intra certam ętatem resti-
tui volumus hæreditatem, tum ad vtrumque ca-
sum trahitur fideicommissum, eóque tenebitur
substitutus si acquirat: si is omittat, legitimus suc
cessor. Idque nimirum est, quod subijciũt Impp.

Aiunt Imppe. *Nihil prohibet fideicommissũ peti vel ab ipsius hæredibus, vel ab ijs, qui intestati bona tenẽt.* Possunt, inquiunt Imperatores, hæreditatem pe-
tere fideicommissarij, vel à puellæ hæredibus, si-
quidem ea adita hęreditate decessit: sin hæredita-
tatem non acquisiuit, à ȩe, qui legitimus successor
es fratris. Sed quomodo petẽt? Et Vlpian⁹ in Insti
tutionibus titulo de fideicommis. Fideicommissa
non per formulam (inquit) petuntur vt legata, sed
cognitio est Romæ quidem coss. aut prætoris, qui
fideicommissarius vocatur: in prouincijs verò,
præsidum prouinciarum. Intestatum autem di-
cunt Impp. eum, cuius ex testamento adita hære-
ditas nõ est, & si restituenda est. de quo mox plu-
ra dicemus.

Aiunt Impp. *Tunc enim locum habet quod regu-
lariter traditur, ea, quæ in testamento relinquũtur, si ex te
stamento non adeatur hæreditas, non valere, cum verbis
relicta directis adiri potuit hæreditas.* Interpretantur
Imperatores iuris regulam, quæ pro Falconis fra-
tre legitimo successore facere videbatur, locum
vtique habere, cum substitutio pupillaris verbis
facta directis est, quæ patris destituto testamen-
to euanescit, quemadmodum & relicta in codi-
lis ad testamentum factis, vt legata, vt fideicom-
missa, vt libertates. Nam & secundæ quoque tabu-
læ pars sunt paterni testamenti, cuius caput institu
tionem esse constat. Si ex testamento, inquiunt,
non adeatur hereditas: Si modò is sit hęres, cui ad
acquirendum hæreditatem aditione opus sit. Adi
ri autem tum dicetur ex testamento hæreditas,
cùm & institutus adit, & ex testamenti causa adit.
Cum verbis, inquiunt, relicta directis. In secũdis
videlicet tabulis. Sed & si verbis precarijs relicta
hæreditas sit, locum habet regula, si modò ro-
gatus institutus sit, vti mox dicem⁹. Adiri, inqui-
unt, potuit hæreditas. Neque adiri possit, nisi ver-
bis relicta directis. Vix enim est adiri, vt ea dica-
tur hæreditas, quę obliquis, ac precarijs relicta ver
bis, rectè non aquiritur, quæque neque hęreditas
propriè sit, l. 2. §. vltim. de iure codic. ff. neque
deferri dicatur, quam scilicet ab alio petere sit ne
cesse. Omnis autem, quæ aditur hæreditas, delata
prius fuerit oportet. Tum verò si quæ ex fideicõ-
missi causa restituitur hæreditas, adiri dicitur: Fal
conis demortui testamentum irritum non est,
ex quo aditur hæreditas. Nulla igitur adiri hære-
ditas potest, nisi verbis relicta directis. Directa au
tem verba sunt, quibus aliquid alicui ita relinqui-
tur, vt per manus alterius accipiendum non sit.
Quæ ciuilia quoq; vocãtur in l. verbis ciuilib⁹. de
vulg. & pup. credo quia obliqua & precaria ipso
iure non valent, quo nemo cogitur, quod roga-
tur. Vulgaria quoq; dici possunt. Nã Africanus† 9

in. l.

9 † in l. si quando. de leg. 1. vulgarem legandi modum appellat, cùm verbis directis, non precarijs, legatum relinquitur. itaqneeam legem intelligendam puto. Quod autem ad regulam attinet, non vno casu, non adita ex testamento hæreditate, debentur tamen relicta in testamento. Quid enim si iure cuiuslibet vltimæ voluntatis valere testator voluerit testamentum? aut si in fraudem omissam ex testamento ab intestato adis hæreditatem? aut si ex causa præteritionis vel exhæredationis irritæ sunt institutiones? aut si inductæ à testatore? aut si exceptis personis relicta legata sint, & tu contra tabulas bonorum accipis possessionem? aut si cùm nullo iure testamentum fecerim, fideicommissa cum iurisiurandi religione præstari voluerim? quo quidem casu ab instituto tantùm, si idem sit legitimns successor, non à quouis legitimo successore legata debebuntur. Quamuis enim enixę voluntatis preces ad spęciem omnem succęssionis trahantur, non omnes tamen obligant successores, sed eos duntaxat, qui rogati sunt, siue ex testamento, siue ab intestato succedant.

10 Atque ita intelligendum puto † §. filius matrem. l. cùm pater. de leg. 2. Quin & ratio interdum pietatis facit, vt relicta in testamento valeant, quamuis ipsum non valeat testamentum. Si enim in testamento imperfecto alumnæ meæ libertatem & fideicommissa à filijs institutis reliqui, non aliter eis pietatis erga me ratio constet, nisi ei, quam dilexisse me sciunt, ea veluti ex causa fideicommissi tribuant. Quæ ratio vix in alio legitimo snccessore locum habeat. Debentur prætereà in testamento relicta, non adita ex testamento hæreditate, si ab Institutis pœnæ nomine aufertur hæreditas: fortè quia testari liberè demortuum prohibuerint, aut quia indigni hæreditate sint: vtroq; namque casu fiscns legata & fideicommissa præstabit, in quibus libertates comprehendo: substituto tamen nihil tribuet, cui instituti pœna prodesse non debet, vti ex Papiniano scribit Martianus in l. si sequens. ad S.C. Syl. & Claudi. Debentur item relicta in secundo testamento, quod te falso deceptum rumore fecisse constat. Debentur postremò qnæ à legitimis successorib⁹ relinquuntur, licèt institutus hæreditatem non acquirat: qui casus est rescripti nostri.

Aiunt Impp. NON CVM EA IPSA SIC DATA EST, VT ESSET AB INTESTATO, A SVCCESSORIBVS POSTVLANDA. Sic legendus locus est, non vt vulgò legitur, ab intestato snccessoribus: itaque habent veteres libri manuscripti, & nonnulli etiam impressi. Tum, inquiunt, locum vtique habet regula, cùm verbis directis substitutio facta pupillo est. Verbis autem precarijs cùm sit, ita locum habet, solus si rogetur institutus, non si venientes etiam ab intestato. Quemadmodum namque in principio posuimus, quod sine hæredis institutione fieri potest, institutione destituta vitari non oportet. Tria tamen nostræ huic decisioni videntur obstare. Primum, quod huiusmodi scriptura neque vt testamentum, neque vt codicilli valere posse videatur. Tum verò quia in l. Titia. de inofficio. testamento. ff. rogantur etiam apertè legitimi successores, neque tamen præstantur legata. Illud postremò, qnod substitutis imputandũ videatur, quòd puellam adire non coëgerint. Ad quæ tria eo, quo proposuimus, ordine respondeamus. Scripturam igitur, cuius destituitur institutio, iure testamenti non valere intelligi ex eo potest, quòd intestatus dicitur decessisse, cuius ex testamento non acquiritur hæreditas. Sed neque vt codicilli valere ea scriptura possit, quam testamentum esse voluisti, autore Papiniano in l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & pupil. siquidem ipso iure nullum fuit, forte si institut⁹ is erat, qui cum factio non erat: aut si is scripserat, cui testamenti ius non erat, vt seruus, vt impubes, vt deportatus. Aliud tamen dicendum videtur, si imperfectum sit testamentum. Vti enim scribit Vlpianus in l. si miles. de militari testamento. Imperfectum testamentum nemo negauerit esse codicillos. Quid ergo si solus rogetur institutus, & is omittat hæreditatem, peteturne tanquam ex codicillis fideicommissum? minimè: neque enim est à quo peti possit. Tnm igitur ad ius, causamq́ue codicillorum trahetur scriptura, cùm rogati fuerint venientes ab intestato: qui omnes fideicommisso tenebuntur, nisi ab vno gradu petitum fuerit, quo repudiante hæreditatem, sequens gradus fideicommisso respondere non cogetur. Quod ad l. Titia. attinet, in qua repetita à legitimo successore legata non debentur, facilis responsio est: eo scilicet non deberi, quia cuius inofficiosum testamentum constat, tanquam dementis suprema omnia iudicia condemnatur, idq́ue in Scæuolam Serbidium Paulus notauit, & apud eundem (nisi fallor) Scęuolam Claudius libro 18. ff. Sed videamus ne in l. Titia. ab ea tantùm sorore, quæ de inofficioso obtinuit, non debeantur, ab instituta autem pro portione debeantur. Quod dicendum videtur, cùm pro parte tantùm rescissum sit testamentũ. Aequum autem non videatur, cui hæreditatis semis adimitur, legata ab eo solida exigi. Libertates tamen puto intercidi non oportere, argumento illud fuerit, quod scribit Papinianus in l. cùm pater. §. cùm existimaret. ff. de legat. 2. respondisse se pluribus eiusdem gradus inuentis, & edicti perpetui exemplo, & rationibus, mulierẽ pro parte releuandam, à qua pluribus fideicommissa testator dederat, existimans ad eam solam sua bona peruentura: libertates tamen damni causa intercidi, durum videri. Illud erat postremum, imputandũ esse substitutis, quòd puellam adire non coegissent. Quod vix admittendum sit. Tum namque se prætor interponit, cùm fideicommissario consuli aliter non potest. At vbi rogati venientes sunt ab intestato, nihil, vti iam diximus, opus est adiri ex testamento hæreditatem.

Aiunt Impp. QVOD RESCRIPSIMVS SEQVENTES ASSEVERATIONEM TVAM, QVASI PVELLA IVRE NON FVERIT ADOPTATA. Proposuerat in libello Falco puellam non fuisse iure à fratre suo adoptatam, libertam fortè alienam: aut non apud præsidem, ne videretur in eius bona nullo iure inuasisse, qui domi suum hæredem reliqnerat, qui nõ aditam etiam hæreditatem transmittit ad hæredem.

dem. Tuam hanc, inquiunt imperatores, sequimur asseuerationē. Si enim iure esset puella adoptata, sua, ac propria fratris tui hæres (si modò emancipata non fuit) ad hæredes hæreditatem cum suo onere transmitteret: itaque non tu, sed ipsius puellæ hęredes fideicommisso responderent. Nunc quia iure (vti proponis) adoptata nō fuit, nihil ex hereditate, quā nō adijt, ad heredes transmittit. tu ad successionē vocaris, tu rogatus es restituere, tu restitues: hoc f. est, ꝙ sequitur.

Aiunt Impp. ALIOQVIN SI IN FAMILIA RELICTA HAERES FACTA DECESSERIT, ET CONSEQVENTER IPSIVS HAEREDES PETITIONI FIDEICOMMISSI RESPONDERE COGVNTVR. Nam si neque adoptata fuit, neque postea emancipata, si neque exhæredata, neque præterita fuit, ad quos hęreditatem transmisit, fideicommisso tenentur: id quod & Papinianus in l. cohęredi. eo. quem iam antea citauimus. §. decidit. Quod si (inquit) hęredem filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit, Titio hęreditatem suam restituere: legitimum hęredem filij, salua Falcidia, cogendum patris hęreditatem, vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato restituere placuit. Nec aliud seruandum est, cùm substitutionis cōditio puberem ætatem verbis precarijs egreditur. Generaliter autem definiri potest, heredem cui heredis vtique fideicommisso teneri: hęredis autem nō sui ita demum, si is, cuius hęres est, adijt hęreditatem: neque enim hęredis heres adire cogitur. Porrò autem articulus hic † alioquin, non vno loco iu-
1 ris nostri valet, cęterum, in l. in concubinatu. de concub. ff. in l. militis. de milita. testament. ff. in l. prędijs. de lega. 3. in l. si quis reum. de liber. leg. ff. in l. si pupillo. de acquirend. vel omit. hered. in l. vtique. de damn. infecto. in l. quamuis. §. infans. de acquiren. vel omit. possess. in l. cùm post. §. patrona. de iur. dot. in l. vlt. de seruitu. rustico. prędio. Illud pręterea obseruaui, tantam inter duas has voces cæterum, & alioquin, esse affinitatem, vt cęterum etiam in absurdo ponatur in l. sed & is. §. maximè. de Carbo. edicto. ff. & in l. à diuo pio. §. sed si emptor. de re iud. ff. & l. quod dicitur. de impen. in rem dot. fac. In familia, inquiunt, relicta. Aliud enim iuris in emancipata constitueretur. Hęreditatem enim nisi aditam nō transmisisset, etiam si naturalis esset. Quantò igitur minus adoptiua, quam post emancipationem neque ius ciuile agnoscit, neque adiuuat prętor? Emancipati vt de potestate, ita & de familia exeunt: non quidem ita vt nomen familię ac gentis deponant, (quod faciunt ij, qui in adoptionem dati sunt) sed quia in familia patris esse nō videantur, qui ipsi patres sunt familias effecti. Hęres, inquiunt Impp. facta decesserit. Qui enim rogari posset vel pręterita, vel exhęredata? Quid si testamentū non fecit demortuᵒ, sed in codicillis rogauit, vt si intra pubertatē decederet, restitueret, an nō eius hęredes fideicōmisso teneantur? Et dicendū est, teneri. Quamobrē verba illa, heres facta, ita sunt intelligēda, neq; exhęredata, neq; pręterita.

CAPVT II.

Ad l. precibus. C. de impub. & alijs substitutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. Centurio. de vulgari & pupil.*

2 *Nec Falcidia nec Trebellianica in militis testamento locum habet, ꝙ etiam vt officiosum non accusatur.*

NVlla toto Codice magis vexata cōstitutio est. Patrona Impp. huiusmodi libello consuluit: Dñi Impp. maritus meus quondam miles filium communē impuberem, quē in potestate habebat, hęredem instituit, eiq; substituit, substitutionis casus nō extitit, rogo puteśsne debere me ad filij admitti hæreditatē? In quo libello mulier exprimere debuit, quē in casum facta esset substitutio, primúmne, an in secundū. Si enim ita substituit, Si filiᵘ hæres nō erit, filiᵘ aūt heres fuit, quanq̃ ex cōstitutione diui Marci in casu altero vtrunq; inesse interpretemur, tamē in militis testamento eā constitutionē locum nō habere. Sed videamus quemadmodū à Iustinia. in l. vl. de institutionib. & substitionib. suprà addubitetur, ꝙ Diocletian. & Maximia. Impp. certi & cōfessi iuris esse multò antè scripserint. Et dicendū videtur aliud in l. illa vlt. dubitari, aliud hîc decidi. Illic enim quæri illud videtur, an cū filio impuberi instituto mater datur cohęres, & in casum vulgarē substituitᵘ, interpretari ex lege debeamᵘ, testatorem voluisse in casum etiā pupillarē admitti substitutū. quod absurdū videtur. Cui enim bono. tuor. partē testamento reliquisti, nō videris luctuosam filij hęreditatē adimere voluisse. Hic aūt certi iuris esse scribunt Impp. factam à milite in vulgarē casum impuberi substitutionē ad pupillarē casum non trahi. Itaq; ad impuberis filij successionē matrē admitti, & omnimodo admitti, ita vt ne testatoris quidem bona, veluti ex causa fideicommissi restituere substituto teneatur. Hoc igitur iuris est, quādo à milite in vulgarē casum impuberi datᵘ substitutus est, isq; hæres extitit. Quod si in casum secundū facta sit substitutio, distinguendū videtur. Aut enim à pagano fit, aut à milite substitutio: à pagano intra pubertatem fit, & si longius tempus cōprehensum fuerit, finietur tamē substitutio pubertate, autore Pompo. in l. in pupillari. de vulg. & pup. A milite aūt vltra etiam pubertatem, idq; aut expressa post pubertatem ætate certa, vt in l. Centurio. ff. eod. hoc modo, Si intra xxv. ætatis annum decesserit: aut cōpendio, hoc est, ætate certa post pubertatem non expressa, hoc modo, Si filius intra pubertatē posteàue decesserit. Siue autē certa post pubertatem expressa ætas est, siue minimè, filiusq; intra pubertatē moriatur, substitutus iure communi ad vniuersam hæreditatem admittetur: si post pubertatem, legitimus admittetur hæres, à quo velut ex causa fideicommissi bona testatoris, & bonorum in hæreditate inuentos fructus capiet substitutus, † quę est sententia. l. Cen- 2
turio. quæ rationem hanc habet. Miles namq; ex priuilegio post pubertatem substituit. Quare cùm principis beneficium iniquum esse non debeat, alteriq; nocere, ipsius quidem militis bona capiet substitutus: neq; in id etiam valebit priuilegium, vt legitimus filij hæres priuetur filij successione. Lex ergo, quę rectā militis voluntatē seruare non potest, ad precariam & fideicommissariam inflectit. Secus in pagano est, cui quia post pubertatem

substituere directò non licet, nec ad causam quidem fideicommissi illicita proficeret scriptura. Quæ autem ad fideicommissum trahi debet voluntas, expressa sit oportet. Illud vnum superest videamus, an legitimus filij hæres quartam retineat. Et in militis testamento certi iuris est, † ne-
2 que Falcidiam, neque Trebellianicam locum habere. Item militis testamentum vt inofficiosum non accusatur. l. de inofficioso. C. de in offic.

CAPVT III.

Ad §. nihil commune. l. naturaliter. de acquirend. vel amittend. possess. ff.

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi in §. nihil commune. l. naturaliter. De acquir possess.*
2 *Possessio solo animo amittitur.*
3 *Ratio decidendi eiusdem.*

MInus hic locus habet difficultatis, quàm superior, famæ ac nominis non minus, ideoque prætermittendum non putanimus. Qui in possessiõe turbabatur ignarus iuris ac fori, rei vindicatione agere cœpit, quæ possessori minimè conueniens erat. Resipuit tandem, & interdictum vti posidetis à prætore postulauit. Quęsitum est,
1 audiendúsne à prætore esset. † Mouebat quòd possessioni videbatur rem vindicando renunciasse, cùm rei vindicatione non agatis, qui posidet. Officium namq; iudicis in hac actione est, inspicere an reus posideat, quemadmodum idem Vlpian. scribit in l. officium. de rei vindi. ff. Qui ergo, cùm interdicto vti posidetis retinendæ possessionis causa comparato vti posset, maluit rei agere vindicatione, quæ ad proprietatem pertinet, possessionem repudiasse, itaque amisisse vide
2 batur. Liquidi namque iuris est, † animo etiam solo amitti possessionem, quemadmodum idem scribit Vlpianus hoc eod. tit. in l. si quis. in §. differentia. & Paulus in l. posideri. §. in amittenda. Non ergo in retinenda possessione adiuuandum à prætore quis existimasset eum, qui possessionem amisisse videbatur. Sed Vlpianus adiuuandum re-
3 spondit. † Nam neq; eiusdem rei duas eum actiones postulare, cùm rei vindicatio ad proprietatẽ, interdictum vti posidetis, ad possessionem conseruandam pertineat: neq; videri renunciasse possessioni, qui cœpit agere rei vindicatione: retinere enim possessionem miserum voluisse, sed non satis vidisse, qua id facere ratiõe posset. Aequum autem non esse ei, qui in actione edenda aberrauerit, aliam ei à prętore denegari. De quęstione hui9 §. & alij scripserunt, & nos scribem9 aliquando.

CAPVT IIII.

Ad L. si filius hæres. ff. De liberis & posthu.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. ventre præterito. De acquirend. hæred.*
2 *Ex post facto successor aliquis fieri potest.*

COntrarius sibi ipse videtur Africanus in l. si filius hæres. de liber. & posthu. Principio ita scribit: SI FILIVS hæres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. Quibus ex verbis illud intelligimus, non nato posthumo, mortuum filium, retrò ex testamento hæredem fuisse. Quomodo namque aliter nepos filio suus hæres sit? Mox tamen quasi oblitus sui subijcit, QVOD si nemo filio substitutus sit, & solus ille institutus sit, tunc, quia eo tẽpore, quo is moritur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento hęredem fore, ipse filius intestato patri hęres exister. sicut euenire solet, &c. Quid est hoc? Cur non nato posthumo, filius ex testamento retrò hæres nõ est? Quam pugnam vt concilient interpretes, principium legis non nato posthumo, finem nato posthumo intelligunt. Alij etiam absurdiora multò dicunt. Ego puto, in fine legis eò dici filium ab intestato patri succedere, quia substitutum non habet à quo sustineatur testamentũ. Neque id obscurè significat Iureconsult. cùm ait, QVOD si nemo filio substitutus sit. Filius igitur mortuus, nõ potest intelligi hæres ex eo testamento, quod ipso moriẽte destitutum prorsus fuerat. Quoniam autem locus hic planè intelligi non potest, ignorata transmissionum quæstione, pauca de transmissionibus dicemus, ex fontib9 Iurisconsultorum hausta, atq; deprompta. Liberi igitur aut in familia relinquuntur, aut extra familiam. Eorum, qui in familia relinquuntur, quidam primum gradum liberorum obtinent, qui sui hæredes appellantur, si modò quemadmodum in gradu, ita in hæreditate præcedant. l. scripto. Vnde liber. Si enim exhæredatus pater sit, ex eo nepos auo vt suus succedit. Suis, vt neque ad acquirendã, ita neq; ad transmittendam hæreditatem, aditione opus est, siue succedant ab intestato, siue ex testamento. Emancipati, non aditam, neq; acquirunt, neq; transmittunt hæreditatem, siue instituti sint, siue succedant ab intestato: licet eorum hęredibus interdum, vti mox dicemus, decreto Prætor succurrat. Filius autem præteritus nisi bonorũ contra tabulas possessionem admiserit, ad suũ hæredem nihil transmittit. à lege namq; ita filio patris hæreditas defertur, si pater aliter non dispo nat. vnde vulgò dici solet, bonorum possessionem contra tab. contra legẽ esse, quæ VTI QVISQ. SVAE REI LEGASSIT, ita ius esse vult. l. quod vulgo. de bono. possessio. contra tab. Neq; verò existimandum est, eius hæredibus succurrere Prætorem, eorum namq; hæredibus duntaxat succurrit Prætor, qui instituti cùm essent, propter posthumi præteritionem, ex testamento hæredes esse nõ potuerũt. Eodem iure emancipati præteriti sunt. Qui & ipsi, si non admissa bonorum contra tab. possessione decesserint, nihil transmittunt. à lege enim nihil habent: Prætoris beneficio vsi non sunt: quid est, quod ad hæredem possint transmittere? eorum tamen hæredibus decreto Prætor succurrere, ne meliore iure emancipatorum hæredes sint, quàm suorum. Filius autem omisso posthumo institutus, cui neque substitutus, neq; cohæres datus est, patri ab intestato succedit. Certum enim

enim iam esse incipit, neminem ex eo testamento
hæredem fore. non secus atque si institutus ita es-
set, SI CAPITOLIVM ASCENDERIT: cui conditio-
ni quia parere moriens non potest, patri ab inte-
stato succedit. Quòd si ventre præterito, datus in-
stituto filio sit vel cohæres, vel substitutus, sic e-
1 nim intelligitur † l. ventre præterito, 84. ff. de ac-
quir. vel omitt. hæred. mulierq; vacuo ventre sit,
quamuis certum nesciatur, atque adeò prægnans
mulier putetur, decedens interim filius ex testa-
mento heres fuisse intelligitur. neque enim adi-
tione illi opus fuit. Vtq; ex testamento heres fuis-
se videatur, illud satis est, non esse ab eo repudia-
tam hereditatem, & ipso mortuo ruptum non esse
agnatione posthumi testamentũ. Aliud in eman-
cipato iuris est, cui adeunda fuit hæreditas vt hæ-
res esse posset. Adire autem, nisi certò sciuit mu-
lierem prægnantem non esse, non potuit: quem-
admodum neque hæres exterus. Ponamus, ven-
tre pleno mulierem fuisse, eo præterito, institutũ
filium: filio datum vel cohæredem, vel substitu-
tum: mori interim filium. Ab intestato succede-
re filius non potest. Certum enim eo moriente
esse non incipit, neminem ex eo testamento hære
dem fore: quod à substituto etiam vel coherede
sustinetur. Itaq; hæres ex testamento esse non po-
test, de cuius viribus dubitatur, quodq; in eo est
vt rumpatur. Hereditatem itaq; videtur non ac-
quisiuisse. Sed pretor se interponit, decernitq; sal
uam fore heredibus hæreditatis petitionem, nato
posthumo ab intestato, non nato ex testamento,
quasi retrò filius heres fuerit. Repellitur itaque
substitutus cui rei argumento fuerit legis nostræ
principium. SI FILIVS (ait Africanus) HAERES in-
stitutus sit, omisso posthumo, ex eoq; nepos sub-
stitutus, si filius interim moriatur, nepotem, non
nato posthumo, suum heredem & auo & patri fo-
re: auo, cuius hereditatem in patris hereditate in-
uenit: patri, qui non nato posthumo retrò he-
2 res fuisse intelligitur. Neque nouum est, † vt ex
postfacto successor quis fiat. l. filiusfam. de castr.
pecul. l. in eo. de acquir. rer. domin. Neque illud
dici potest, filium, cùm moritur, ex testamento
heredem non esse, quare substitutũ statim admit-
ti. Nam & substitutus ventris liberationem expe-
ctat, neque antè admitti potest, quàm venter libe-
retur. quo tẽpore nihil iam obstat, quò minus fi-
li⁹ à principio ex testamẽto heres fuisse videatur.
In emancipato aliud iuris est, à principio enim
heres fuisse, qui non adita hæreditate decessit, vi-
deri non potest, succurrit tamen & emancipati he
redibus Pretor, non eodem quidem decreto, quo
suorum heredibus: sed illud decernit, emancipa-
ti heredibus saluum fore commodum bonorum
possessionis, vel secundum tab. non nato posthu-
mo, vel nato, contra tabulas, quamuis eam ipsi e-
mancipati, vt & sui instituti, accipere potuerint. l.
illud. §. vlt. de bono. posses. contra tab. decerne-
re saluam fore emancipati hæredibus hæreditatis
petitionem non potest. Quam neq; nato posthu-
mo, neq; non nato habere emancipatus potest, il-
le casus rumpit testamentum, hic verò emancipa-
tum, qui non adijt hæreditatem, heredem retrò
facere nõ potest. Exterorum autem omisso post-
humo, institutorum heredibus decernet Pretor
saluum fore commodum bonorum possesionis
secundum tabulas dũtaxat. quia si nascatur post-
humus, nihil habitur⁹ exterus sit in bonis demor-
tui. Eodem decreto succurret & heredibus legiti-
mi hæredis, qui suus non est, qui & ipse in bonis
demortui, nato posthumo nihil habet.

CAPVT V.

Ad l. j. C. de inoffic. testament.

SVMMARIVM.

1 *Dd. reprehenduntur, & querela aduersus scriptum heredem datur.*
2 *Petitio hereditatis cõtra eũ datur, qui pro herede vel possessore possidet.*
3 *Querela inofficiosi vindicatio est.*
4 *Sententia l. 1. C. de inoffic. testam. & facti species.*
5 *Dominia ex causa fideicommissi non transferuntur. & ratio decidendi. d. l. 1.*
6 *Fideicommissarius cur dominus non sit.*
7 *Maior patri quàm matri debetur reuerentia.*
8 *Intellectus & correctio l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffic testam.*
9 *Scriptus heres multùm differt à fideicommissario.*
10 *Testamentum improbum, inhumanum & inofficiosum quod.?*
11 *Inofficiosi querelam qui proponant, & nu. 15. & 20.*
12 *Inofficiosum testamentum est testamentum.*
13 *Iniustum testamentum quod?*
14 *Intellectus l. 1. De iniusto rup. & irrit. testa.*
16 *Inofficiosi querela eis datur, qui alia via ad hereditatem peruenire non possunt.*
17 *Intellectus l. posthumus. De inoffic. testam.*
18 *Intellectus l non putauit. De bon. poss. contra tab.*
19 *Emancipatum ius ciuile ignorat.*
21 *Mater quando possit querelam proponere.*
22 *Querela quomodo excludatur.*
23 *Petitio hereditatis à querela quid differat.*

NON abs re miretur quis quamobrem scri-
bat Imperator in l. 1. C. de inoffic. CVM de
inofficioso matris suæ testamento filius dicere ve
1 lit aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæ-
reditatem tenet, non esse iniquum hoc ei accom-
modari, vt perinde fideicommissarius teneatur,
ac si pro hærede aut possessore possideret. Cum
regulariter is demum petitione hæreditatis tenea
tur, qui pro herede vel possessore possidet, non
qui iustam habet causam possidendi, quem titu-
lum appellamus. Cuius constitutionis Baldus
sententiam hanc esse putat: Aduersus fideicom-
missarium vniuersalem filio, à matre vel præteri-
to, vel exhæredato, dari querelam inofficiosi te-
stamenti, & petitionem exinde hereditatis. Qua
in sententia est etiam Salicetus, qui cum Ioanne
Fabro & Paulo Castrensi legem emendat, & *Ex-
inde*, non *Perinde* legendum censet. Quam cor-
rectionem Iason non admittit, retenta tamen ea-
dem sententia: quam ab Accursio primùm alla-
tam, ij, quos commemorauimus omnes retule-
runt. Quę mihi tamen probari nullo modo po-
test.

test. Si enim id Imperatores dicere voluissent, ita nimirum scripsissent, CVM de matris suæ inofficioso testamento filius dixerit, & obtinuerit aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, nó est iniquum hoc ei accommodare, vt perinde fideicommissarius teneatur, ac si pro hęrede, aut possessore possideat. Vt enim verba sunt, rogati videntur Imperatores de secundo iudicio, cùm primùm adhuc motum non esset. Aiunt namque, CVM de inofficioso matris suæ testamento filius dicere velit: nondum ergo dixerat. Tum verò, verba hæc constitutionis, NON esse iniquum hoc ei accommodari: tum dici solent, vbi propriè ac verè aliquid non competit. At rescisso per querelam testamento, si petitio competit hæreditatis aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, ipso iure proprieque competit, quia iam sine titulo possidet, cùm euicta hæreditate per querelam inofficiosi, perinde omnia obseruentur, ac si adita hæreditas non esset. l. eum, qui. §. idem. de inofficioso testament. Qui ergo ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, rescisso testamento, nullo titulo, nulloque iure tenere intelligitur, quia credi-
1 tur ei hæreditas non restituta. † Accursij igitur, & eorum, qui Accursium secuti sunt, sententia defendi nullo modo potest. Verùm enimuerò postremam constitutionis nostræ partem de petitione hæreditatis, non de querela intelligi debere ex eo constat, quòd querela aduersus titulo possidentem datur, hoc est, scriptum hæredem. l. si suspecta. in princip. & fine. l. si is, qui. l. eum, qui. l. circa. l. si pars. de inofficio. testament. Idque post aditam demum hæreditatem. Vlpianus in l. Papinianus. §. si conditioni. Cur ergo (ait) in hærede absolutè diximus? quoniam ante aditam hæreditatem nec nascitur querela. Cùm igitur aduersus scriptum hæredem post aditam demum hæreditatem detur querela, extrema nostra constitutio non ita intelligi potest, vt dicamus querelam dari aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, ac si pro hærede aut possessore possideret. quibus modis si possideret, querela aduersus eum non cópeteret. Quamobrem Gulielmus quidam vetus iuris interpres, cuius Accursius sententiam refert, dixit, proponentem querelam, proponere hæreditatis petitionem: mirum itaque non esse, si in extrema nostra constitutione harum possessionum pro hærede & pro possessore mentio fiat. aduersus namque eos ita qui possident petitionem competere hæreditatis. l. regulariter. de petit. hæredit. Quæ
2 opinio defendi non potest. † Nam si petitionem hęreditatis (quæ aduersus eum, qui pro hærede vel possessore possidet, datur:) proponere videtur, qui querela agit, idem & titulo & sine titulo possidebit, quod valdè absurdum est. Tum verò, si ita esset, petitionem ei accommodari hæreditatis opus non esset, quæ in querela continetur. Postremò, aduersus prędones, & eos, qui pro hęredibus possident, querela non datur inofficiosi. Ego aliquando existimaui Impp. victo hęrede scripto in querela inofficiosi, filio petitionem hę-reditatis accommodare aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet. Huic tamen sententiæ contra nituntur verba illa, ADVERSVS EVM, QVI EX CAVSA FIDEICOMMISSI HAEREDITATEM TENET: Quę referuntur ad verbum præcedens DICERE VELIT. Tum verò, quomodo aduersus hęredem scriptum, restituta ab eo hęreditate, querela agitur, cùm, vti diximus, † querela 3
vindicatio sit: vindicatio autem aduersus possessores detur? Postremò, quid opus circuitu est filio? cur rectà aduersus fideicommissarium querelam nó proponit? Repudiata igitur & vetere mea sentétia, iuris noui ac singularis aliquid ab Impp. puto constitui. argumento, id est, quòd constitutio hęc proposita fuit, id enim significant illæ duę notæ PP. Liquetque mihi affirmare, nullam toto Codice obscuriorem constitutionem reperiri. Cuius, meo iudicio, sententia huiusmodi est:
† Non esse iniquum, audiri filium petentem matris hęreditatem ab eo, qui ex causa fideicommissi eam tenet, ac si is pro hęrede aut possessore possideat: si in modum replicationis aduersus eum de inofficioso matris testamento dicere velit. 4
Species hęc est: Titia, filio exhęredato vel preterito, Sempronium instituit, rogauitque vt cùm primùm posset Seio hęreditatem restitueret. Hęreditatem ita, vti rogatus erat, Seio Sempronius restituit. Aduersus Seium ex causa fideicommissi hęreditatem Titię tenentem, filius à Titia preteritus petitionem hęreditatis intendit. Eum Seius ab intentione hac exceptione submouebat, NI EX CAVSA TESTAMENTI HAEREDITATEM TENERET. Replicationem opponebat filius, NI TESTAMENTVM INOFFICIOSVM ESSET, paratumque se de inofficioso dicere. Quęsitum est, essétne à sua intentione filius repellendus. Et ipso quidem iure repellendum esse constabat, qui petitione hęreditatis ageret aduersus eum, qui ex causa testamenti possidebat: cùm aduersus eos, qui sine titulo possident, petitio detur hæreditatis. Impp. tamen Seuerus & Antoninus quadam æquitate moti, filio replicáre volenti de inofficioso aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hęreditatem tenebat, dandam petitionem hæreditatis rescripserunt, ac si fideicommissarius hic pro hęrede vel possessore possideret. Aequum namque, illis visum est, filio aliquid concedere vereniti agere de inofficioso matris testamento, parcentique honori matris, cuius si testamentum inofficiosum pronunciaretur, quasi insana & demens iudicaretur. l. 2. & l. 5. l. Titia. de inoffic. testam. l. patronus. §. vlt. de leg. 3. In iudicio autem petitionis hęreditatis testamentum inofficiosum non pronunciatur, nequedamnantur tanquam insani postrema testatoris iudicia, quamuis in petitionem hęreditatis que rela incidat. De quęstionibus namque incidentibus in principalia iudicia licet cognoscat iudex, non pronunciat tamen. l. 1. de ordin. iudic. C. Itaque si quęstio status in hęreditatis quęstionem incidat, non eò iudex pedaneus de hęreditate non cognoscet: de hęreditate namque solùm pronunciat, non etiam de statu: de quo soli pręsides cognoscunt. l. placet. de pedan. iudicib. C. Filio ita-

que tam officioſo & pio, æquum eſſe putant Im-
peratores aliquid concedere, quod merum ius nõ
tribuit. Neque verò ita hoc accipi conuenit, quaſi
æquitas hæc nullum iuris colorem habeat. Quæ
namq; propter æquitatem, vel vtilitatem conſti-
tuuntur, eiuſmodi eſſe debent, vt non omninò à
iure ſint abhorrentia, quemadmodum aliquando
ſcribem⁹ ad l. Barbarius. Color igitur iuris in hac
conſtitutione ille eſt, quia fideicommiſſarius do-
minus nõ eſt hæreditatis: cùm ex cauſa fideicom-
5 miſsi † dominia non transferantur. l. qui vſum-
fructum. ſi vſusfru. pete. Vbi quærebatur, an cui
ex cauſa fideicommiſsi traditus fuerat vſusfruct⁹,
non vtendo eum amitteret, vt is, cui ipſo iure con
ſtituitur. Cauſa illa erat dubitandi, quia id, cuius
dominus non erat, videbatur amittere non poſſe.
Iureconſ. tamen reſpondet, non debere fideicom-
miſſarium meliore eſſe conditione eo, qui legiti-
6 mè vſumfructum acquirit. † Quare autem fidei-
commiſſarius dominus non ſit, illa cauſa eſt, quia
fideicommiſſa lege intrnducta nõ ſunt, eorumq́;
Prætor cuſtos eſt, qui poſſeſſorem quidem facere
poteſt, dominum non poteſt. Si enim dominum
facit, cur non & hæredem, cùm hæres nihil aliud
ſit, quàm dominus. §. item extraneus. de hæred.
qual. & diff. in Inſtit. Cùm igitur fideicommiſſa-
rius dominus non ſit, non eſt iniquum, volente fi
lio parcere (vti iam diximus) honoris matris, vide
ri eum quaſi pro hærede vel poſſeſſore poſsidere,
hoc eſt, cogi filio reſpondere in petitionis hęredi
tatis iudicio, cùm filius de inofficioſo replicare
paratus ſit, & velit. Quod eò magis recipiendum
eſt, cùm de patris inofficioſo teſtamento filius re-
plicare vult, † quò maior patri quàm matri debe-
7 tur à liberis reuerentia. Si igitur, incidente quere-
la in petitionem hæreditatis, de teſtamento non
pronunciatur, non videtur reſciſſnm teſtamentũ,
id namq; demum reſcinditur ipſo iure teſtamen-
tum, aduerſus quod pronunciatum eſt. Vlpia. in
l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. SI EX CAVSA (ait) de
inofficioſo cngnouerit iudex, & pronunciauerit
contra teſtamentum, nec fuerit prouocatum, ip-
ſo iure reſciſſum eſt. Paulus in l. qui repudiantis.
§. vlt. CVM contra teſtamentum vt inofficioſum
iudicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defun-
ctus non creditur. Non idem probandum eſt, ſi
hęrede nõ reſpondente ſecundum præſentem iu-
dicatum ſit. hoc enim caſu non creditur ius ex ſen
tentia iudicis fieri, & ideò libertates competunt, et
legata petuntur. ſic enim legendus is locus, nõ vt
8 vulgò legitur. † Si igitur lata contra abſentem ſen
tentia in iudicio querelæ, non reſcindit teſtamen
tum: multò minùs quando omninò non eſt con-
tra teſtamentum ſententia. Legata igitur & liber-
tates filius hic debebit, qui ipſo iure non reſci-
dit matris teſtamentum. Qnod autem Impp. filio
aduerſus fideicommiſſarium accommodant, nõ
ita accipiendum eſt, vt id aduerſus hęredem quo-
9 qne ſcriptum ei conceſſum videatur, † cùm ſcrip-
tus hæres aditę hęreditatis dominus ſit legitimus,
& iure Quiritum, fideicommiſſarius autem in bo-
nis duntaxat habeat hęreditatem. Quoniam autẽ
in primis obſcura eſt noſtra hęc cõſtitutio, vt pla-
nius intelligatur, videam⁹ quod dicatur teſtamen
tum inofficioſum. An inofficioſum teſtamentũ
ſit teſtamentum. Qui, & quando de inofficioſo a-
gat. Aduerſus quem agat. Sitne querela petitio &
vindicatio hæreditatis. M. Tullius lib. j. in Verrẽ:
iure, legibus, auctoritate omnium, qui conſuleba
tur, teſtamentum P. Annius fecerat, non impro-
bum, non inhumanum, non inofficioſum. Quo
in loco † IMPROBVM dici pnto teſtamentũ, in quo 10
turpes inſtituuntur perſonę. INHVMANVM, in quo
amicorum & eorũ, qui benè de nobis meriti ſunt,
nulla à nobis habetur ratio. INOFFICIOSVM, quod
contra rationem pietatis, quę vel liberis, vel paren
tibus, vel propinqnis debetur, fit. Ij namq; omnes
de inofficioſo audiuntur. Vlp. in l. j. de inofficio.
teſt. SCIENDVM eſt, † frequentes eſſe de inofficio- 11
ſo querelas. omnibus enim tam parentibus, quàm
liberis, de inofficioſo licet diſputare. Cognati e-
nim proprij qui ſunt, vltra fratrem, meliùs face-
rent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm
obtinendi ſpem nõ habeant. inferioris igitur gra-
dus præteriti cognati, inofficioſum quidem faci-
unt teſtamentum, ſed non ita vt reſcindatur. Sed
ne fratres quidem reſcindnnt, niſi turpibns perſo
nis inſtitutis, hoc eſt, niſi & improbum & inoffi-
cioſum ſit teſtamentum. Non omne igitur inof-
ficioſum teſtamẽtum reſcinditur, ſed id demum,
in quo pietatis officium tributum non eſt, vel jis,
qui nati è nobis ſunt, vel è quibus ipſi nati ſnmus:
quibus, licet non naturæ ordine, piè tamen hære-
ditates liberorum debentur. l. nam & ſi. de inof-
ficio. & vt in l. ſcripto. vnd. libe. ſcribit Iurecon-
ſultus, cauſa miſerationis. Fratris autem neglecta
pietas ita demum cauſa eſt reſcindendi teſtamen-
ti, ſi, vt diximus, improbitas quoq; ad impietatẽ
acceſſerit. Tantum momenti habet poſtremæ vo-
luntatis iudicium, vt niſi magna omninò de cau-
ſa reſcindi non debeat. Neque ſanè ſatis iuſta cau-
ſa videtur quamobrem tanquã inſanus teſtamen-
ti factionem non habuiſſe iudicetur, qui fratrem
in teſtamento præterinit, niſi idem turpem perſo-
nam inſtituerit. Patrem qui præterit, filium qui
exhęredat immerentem, nõ multùm à furore ab-
eſſe videtur, qui cùm parenti, cùm liberis iniuriam
facit, non ſentiat ſibi eſſe ſe iniurium. † Inofficio- 12
ſum autem teſtamentum, teſtamentum eſt, rectè
namq; fit. Martianus in l. 2. de inoffic. Hoc colo-
re de inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſa-
næ mentis fuerit, qui teſtamentũ ordinauerit. Et
hoc dicitur, nõ quaſi verè furioſus vel demens te-
ſtatus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum,
ſed non ex officio pietatis. Quod autem rectè ac
iure fit teſtamentum, propriè teſtamentum dici-
tur. Vlpian. in l. tabularum. quando tabul. teſt.
app. &c. TESTAMENTVM autem propriè dicitur,
quod iure perfectum eſt. Sed abuſiuè ea quoq; te-
ſtamenta appellamus, quæ falſa ſunt, vel iniuſta,
vel irrita, vel rupta. Hæc Vlpian. Vnde illud col-
ligitur nõ dici inofficioſum teſtamentum, in quo
filius, in poteſtate eſt, præteritus eſt: conſtat nam-
que iniuſtum hoc eſſe teſtamentum. Vlpian. in l.
poſthumi. de iniuſto, rup. & irrit. teſt. EX IIS (ait)
apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum,

aliam posthumorum. illi iniustum faciunt, ij rum
punt, illi semper, ij si nascantur, neque inueniant
13 se exhæredatos. hæc Vlpia. † Iniustum autem eo
dicitur, quia contra testamentorum ius ac regulas
fit, quæ volunt filium, qui in potestate est, vel hæ
redem scribi, vel exheredem. l. inter cætera. de
lib. & posthu. hær. &c. neque iniustum modò hu-
iusmodi testamentum dicitur; sed & imperfectú.
Paulus in l. si duobus. de bon. possess. contra tab.
SI PRIVS (inquit) testamentum extet iure factum,
quo filius exheredatus est, sequens imperfectum,
io quo præteritus sit filius, &c. Sed & nullius mo
menti huiusmodi appellatur testamentum in l. 1.
14 de iniusto rup. & irrit. test. † Quod tamen ita acci
piendum non est, vt nullum omninò effectum
eiusmodi habeát tabulæ. Quomodo namq; suus
præteritus contra tabul. bonorum possesionem
peteret. l. 1. de bono. posses. contra tabu. si tabulæ
nullum effectum habent? Vt enim scribit Tripho
nius in l. quod vulgo. eod. titul. petere bonorum
possesionem inane est contra tabulas, quæ sine ef
fectu sunt. Dicendú igitur est eò nulli⁹ momenti
dici testamentum, in quo præteritus filius est, qui
in potestate erat, quia acquiri ex eo testamento iu
re hæreditas non potest: peti namque secundum
eas tabulas bonorum possesio potest, quæ vt de-
tur, satis est prima fronte non esse vitiatum testa-
mentum. l. 3. de edicto D. Had. tol. C. M. Tull.
C. lib. 1. in Verrem: Iam hoc ridiculum est, si de
hæreditate ambigitur, & tabulę testamenti oblig-
natę non minus multis signis quàm è lege opor-
tet, ad me proferentur, secundú tabulas testamen
ti potissimùm hæreditatem dabo. hoc translati-
tium est. sequi illud oportet, Si tabulæ testamenti
nó proferrétur, &c. Quo ex loco apertè intelligi
mus, Prætori satis esse tabulas testamenti vitiatas
non proferri, vt secundum eas bonorum det pos
sessionem. Constat igitur inofficiosum testamen
tum esse testamentum, cùm rectè ac iure fieri di-
catur. Sed cùm furiosus testamenti factionem nó
habeat. §. item furiosi. qui testa. fac. poss. in Instit.
l. in aduersa. de testa. mentem namque non ha-
bet, testamentum autem mentis nostræ sententia
est: de inofficioso autem cùm dicitur, eo colore
dicitur, quasi demens fuerit, qui testamentum or-
dinauerit: meritò existimauerit quis inofficio-
sum testamentum, non esse testamentum. Sed di-
cendum est, verè dementem testamenti factioné
non habere: adeò vt licet rectè ac iure alioquin te
status sit, eius tamé non valeat testamentum. Ita-
que tanquam rem nouam refert Valer. Maximus
lib. 7. cap. 8. testamentum Tuditani, hominis no-
tæ certæq; dementiæ, in quo tamen hæredem fi-
lium scripserat, iudicio Centumuirali T. Longú
frustrà rescindere conatum, & Centumuiros ma-
gis id cogitasse quod scriptú erat in tabulis, quàm
quis eas scripsisset. Verè igitur demens testari
non potest. At cuius testamentum inofficiosum
arguitur, quasi demens dicitur non verè demens.
l. 2. & 5. de inofficio. testam. hoc est, dicitur vna
ea in re amens & sine consilio fuisse, quòd paren-
tibus vel liberis immerentibus iniuriam fecerit.
Quo enim modo sani hominis iure factú rescin-
di testamentum postulare possumus? Agunt au-
tem de inofficioso liberi, parétes, cognati. † Libe- 15
ri aut nati sunt, aut in vtero sunt. Nati aut natura
les sunt, aut adoptiui. Naturales aut in potestate
sunt, aut emancipati. Qui in potestate sunt, aut
primum liberorum gradum obtinent, & dicun-
tur sui, quasi proprij & naturales hæredes. l. 1. de
partib. quæ lib. damna. relinq. Adoptiui emanci
pati liberi esse desinunt. l. liberi. Vnd. lib. & l. 1.
§. 1. de bonor. possess. contra tab. agunt tamen de
inofficioso. l. Papinianus. §. si quis impubes. de
inoffic. testament. Emancipati naturales, nomen
& ius retinent liberorum, sui heredes tamen non
sunt, qui ne hæredes quidem sint legitimi. Prętor
eos tamé inter suos vocat ad bonorum possesio-
nem. §. adhuc autem. de bonor. possess. in Instit.
Sui hæredes naturales, adoptiui, nati, concepti,
præteriti quidem aut iniustum faciunt testamen-
tum, aut rumpunt: iniustum faciunt superstites;
posthumi rumpunt, illi semper, ij si nascantur. l.
posthumi. §. ex his app. de iniust. rup. &c. vt eis
nihil opus querela sit, aduersus huiusmodi testa-
menta. † Eis namque querelà datur, qui alia via 16
ad hęreditatem nó possunt peruenire. §. tam au-
tem. de inoffic. io Instit. Ij autem & agere contra
tab. possunt, quemadmodum anteà docuimus, &
petere ab intestato hæreditatem. Exhæredati iu-
re ciuili parentum testamenta non turbant, neq;
contra tabul. petere possunt. l. non putauit. de bo
nor. possess. contra tab. rectè autem debent exhæ
redari. d. l. non putauit. §. non quæuis. Vnum ita-
que eis remedium est inofficiosi querela. Posthu-
mi autem, aut futuri sui erant, si nati essent viuo
parente, aut legitimi hęredes, aut cognati, aut ne-
que sui, neque legitimi, neque cognati, & ij sunt
nepotes, qui post morté aui concipiuntur. l. item.
de suis. & leg. hęr. & l. Titius. eod. titul. Posthu-
mus, qui si viuo parente natus esset, suus hæres es-
set, nisi exhæres scriptus esset, agere querela exhæ
redatus potest: agere, vti iam diximus, contra ta-
bulas non potest. Quod autem diximus, *Nisi ex-
hæres scriptus esset*, ita accipi oportet, quasi exhęre-
dati non sint sui. l. 1. §. secundum. de suis & leg.
hæred. in illis verbis. ET VERVM EST ESSE CON-
SANGVINEOS, ETIAMSI SVI HAEREDES NON EXTI-
TERINT PATRI, VTPOTE EXHAEREDATOS. Neq;
dici potest suus hæres, qui hæres non est: hęres au-
tem non est ipso iure, quem testator esse heredem
nó vult: Lex namq; hęredé facit, VTI *testator le-
gat, ita ius esse vult*. l. illis verbis. de verb. sig. Quin
& frater meus posthumus legitimus mihi ab inte-
stato hęres, turpib. à me personis institutis, quere
lam aduersus meum testamentú proponit. Qui
enim in vtero est, perinde habetur ac si nat⁹ esset. l.
qui in vtero. de stat. ho. l. vel viuo. de suis & leg.
hęr. l. 1. §. sciendú. eod. tit. l. Titius. eod. tit. l. 1. §.
1. de bon. poss. cont. tab. Posthumus cognatus est
nepos ex filia, quem Prętor ad bonor. possesioné
ab intestato vocat ex illa parte edicti vnde cogna
ti. Quid enim, si eum Prętor non vocaret, ei pro-
desset intestatú patrem t. facere? Itaq; intelligendú
illud est in † l. posthumus. de inoff. test. *Quia & bo* 17
rú ab intestato bono. possess. potuit accipere. Quid ergo?

imputatur auo quòd iure testatus sit? Minimè ne-
que enim cuiquam factio testamenti interdicitur.
l. ex facto. de vulg. & pupill. in illis verbis, *Au-
ferret namque testamenti factionem homini libero.*
Non ergo illi hoc imputatur, sed quòd posthu-
mum non instituerit. vtilem namque eam esse
constitutionem. Licet enim qui natus non est,
hæres esse non posit, tamen ex omnibus edicti
partibus ventrem Prætor in possessionem mittit.
l. vlti. de ventr. in possess. mitt. Itaque institutus
venter, secundum tabulas possessionem accepis-
set. Iam verò emancipati naturales, præteriti qui-
dem, agunt contra tabulas. l. j. §. j. de bonor. pos-
sess. contra tabul. in illis verbis, *Et sui iuris.* & l.
cùm propooas. de inofficio. testament. licet iure
ciuili parentum non turbent testamenta, cui igno
ti sunt. §. emancipatis. de exhær. lib. in Instit. Vn-
18 de meritò dubitauerit quis qua ratione † in l. non
putauit. de bonor. possess. contra tabul. ita scri-
bat Vlpianus, NON PVTAVIT Prætor exhæreda-
tione notatos & remotos, ad bonorum possessio-
nem contra tabulas admittendos, sicut nec iure
ciuili parentum testamenta turbant. Sed verba
hæc non ita accipi conuenit, quasi ad bonor. pos-
sessionem contra tabulas nemo admittatur, nisi
qui iure ciuili testamentum patris turbat. Eman-
cipatus namque præteritus non admitteretur, sed
ita, Exhæredatos, neque contra tabulas petere,
neque iniustum facere parentis testamentum, &
hoc est, neque iure ciuili, neque iure Prætorio tur
bare parentum testamenta. Quanquàm in libro
meo vetere manu scripto, negatio illa NEC deside
ratur. Sed ea lectio eò non placet, quia sequitur,
SANE SI velint inofficiosi querelam instituere, io
ipsorum est arbitrio. Nulla autem alia ratiooe
exhæredati turbare possunt parentum testamen-
ta. Contra tabulas igitur agunt emancipati præ-
teriti, querela inofficiosi non agunt. quibus alia
via venire licet ad hæreditatem, videlicet posses-
sione contra tabul. d. l. cùm proponas. Nam &
quando tabulę extant testamenti, præterito eman
cipato non datur bonorum possessio VNDE LI-
BERI. Iulianus in l. j. vnde lib. Emancipatus præ-
teritus si contra tab. bonorum possessionem non
acceperit, & scripti hæredes adierint hęreditatem,
sua culpa amittit paternam hæreditatem. Nam
quamuis secundum tabul. bonorum possessio pe
tita non fuerit, oon tameo Prætor eum tuetur vt
bonorum possessionem accipiat VNDE LIBERI.
Nam & patronum præteritum, si non petit con-
tra tabul. bonorum possessiooem, ex illa parte
vnde legitimi vocantur, non solet tueri Prætor
aduersus scriptos hęredes. Multò ergò minùs ex-
19 tantibus legitimis testamenti tabulis, † præterito
emancipato, quem ius ciuile ignorat, querela da-
bitur inofficiosi aduersus scriptos hęredes. Ex-
hęres itaque emancipatus sit oportet, qui de inof-
ficioso querela agat: cui neque contra tabul. pos-
sessionem dat Prętor. d. l. non putauit. neque pe-
titionē hęreditatis, quę aduersus titulo possiden-
tem oō datur, vti iam anteà scripsimus. Sed quo-
modo cui ius ciuile nihil tribuit, ei nos querelam
inofficiosi damus? quid ei prodest si intestatum
patrem f. faciat, ad cuius hęreditatem ipse non vo-
catur? Sed dicendum est, sufficere, si ad bonorum
possessionem ab intestato vocetur à Prętore, vt
anteà de cognato diximus ex l. posthumus. Præ-
tor autem filijs emancipatis eadem omninò iura
tribuit ab intestato, quę suis. Emancipato autem
arrogato, videamus an querela competat. Et qui-
dem extraneus arrogatus, post emancipationem
appellatione liberorum non continetur. d. l. libe
ri. Vnde lib. vt queri nō posse videatur contra pie
tatis officium esse se exhęredatum, ab eo, cui neq;
iure, neq; natura cōiunctus sit. Illud certè potest,
quartam, quam in bonis habet manumissoris ex
constitutione D. Pij, exigere: quarta enim hęc
quoddam veluti est ęs alienum. l. Papinianus. §.
si quis impubes. de inoffi. quia scilicet non volun
tate manumissoris, sed principali prouidentia, ad
arrogatum peruenit. l. si arrogator. de adopt. &
emanc. &c. adeò vt in ea grauare emancipatū nul-
lo modo posit, licet substituere posit vsque ad
pubertatem. d. l. si arrogator. Post eam verò æta-
tem, ne verbis quidem precarijs. Vnde non imme-
ritò quis dubitauerit, posítne pater filio, quem
habet in potestate, post pubertatem verbis fidei-
commissi in quarta dare substitutum? Et putem
posse: cùm hæc quarta æs non sit alienum, & ex iu
dicio patris ad filium perueniat. Quarta autem
ea, quæ debetur filio arrogato, quarta non est eius
portionis, quam ab intestato erat habiturus, sed
quarta pars bonorum, quæ illius qui arrogauit
tempore mortis fuerunt. l. vlt. si quid in fraudem
patr. Porrò autem quarta hæc nisi mortuo arro-
gatore peti non potest. l. j. §. si impuberi. de coll.
bon. Extraneum igitur arrogatum certum est nō
posse eius inofficiosum testamētum dicere, à quo
emancipatus est. Quòd si ex personis sit arrogat[us],
quæ citra adoptionem & emancipationem queri
de inofficioso possunt, hoc est, ex personis nō ex-
traneis, adhuc à querela remoueri dicendum est,
cùm & huic D. Pij constitutio quartam det. d. §. si
quis impubes. quam, etiamsi non obtineat in que-
rela, tamen non amittit: quia æs, vti iam diximus,
sit alienum, neque tam testamento, quàm legis be
neficio ad arrogatum pertineat. id autem amittat
qui de inofficioso nō obtinuit, quod ei testamen-
to relictū est. §. meminisse. l. Papinianus. † Om- 20
nes autem ij, quos diximus, non solùm exhæreda
ti, aut præteriti, sed si minùs eis sua parte relictum
sit, querelam proponunt. d. l. Papinianus. §. vn-
de. Eorū, qui querela agere possunt, secunda cau-
sa parentum est. Liberis namque prima datur que
rela: si liberi non obtineant, pater manumissor
præteritus querelam proponit. Papinia. in l. pa-
ter filium. de inoffic. Pater filium emancipauit,
& nepotem ex eo retinuit, emancipatus, suscepto
posteà filio, duobus exhæredatis, patre præteri-
to, vita decessit. In quæstione de inofficioso,
præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc
pendet. Quòd si contra filios iudicetur, pater ad
querelam vocatur, & suam intentionem implere
potest. Sed videamus qnomodo patri, à filio e-
mancipato præterito, querela detur inofficiosi:
cùm bonorum filij possessionem contra tabulas
petere

petere posſit ſuæ partis, aut totorum bonorum,
turpibus perſonis inſtitutis. l. 3. ſi à part. quis man.
fuerit. Et dicendum eſt, bonorum ei dari poſſeſ-
ſionem, non tanquam patri, ſed tanquam ma-
numiſſori. nam & patrono à liberto præterito ea-
dem datur poſſeſsio. Vlpianus in l. 1. ſi à part.
quis, & cæt. Emancipatus a parente in ea cauſa
eſt, vt in contra tabul. bonorum poſſeſsione, li-
berti patiatur exitum. Et rurſus in extrema ea-
dem lege, Patrem autem accepta contra tabul. bo
norum poſſeſsione, & ius antiquum, quod & ſine
manumiſsione habebat, poſſe ſibi defendere Iu-
lianus ſcribit. Nec ei nocere debebit, quòd iura
patronatus habeat, cùm ſit & pater. Vt manumiſ-
ſor igitur contra tabul. emancipati filij agit pater:
vt pater autem querela inofficioſi. Licet enim
inter patrem manumiſſorem & filium emanci-
patum ciuile vinculum nullum ſit, ius tamen na-
turæ manet: neque piè immerentem patrem filius
præterire poteſt. Itaque quamuis patrono bono-
rum liberti contra tabulas poſſeſsio detur, inof-
ficioſi tamen querela non datur: quia nulla ne-
ceſsitudo, nulla coniunctio, vel naturæ, vel legis
inter patronum ſit & libertum. Et quicquid id
eſt, quod patrono in liberti bonis conceditur, be-
neficio id manumiſsionis, non coniunctioni vl-
li tribuitur. dict. l. 1. ſi à parent. quis, & cæt. Paren-
tem autem accipere debemus naturalem. Adop-
tiuus namque poſt emancipationem parens eſſe
deſinit. quia adoptiui poſt emancipationem in li-
beris non ſunt. dict. l. liberi. vnde liber. Qui au-
tem parentes non ſunt, queri non poſſunt imprè
ſe ab ijs præteritos, qui nullo eis iure coniuncti
21 ſunt. † Mater etiam de inofficioſo auditur, ſi mo-
dò impuberi pater teſtamentum non fecerit. dict.
l. Papinianus. §. ſed nec. cùm patris magis teſta-
mentum ſit, quàm filij. De viri autem inofficio-
ſo teſtamento vxor non dicit. Neque mari inuti-
lis eſt querela, cùm ab inteſtato ad legitimam fi-
lij hæreditatem ex S. C. admittatur, & ad bono-
rum item poſſeſsionem vnde legitimi. l. 1. 2. & 3.
vnde legit. Pater autem ex LEG. 12. Tab. ad ſuc-
ceſsionem vt proximus agnatus vocatur. filio
namque pater agnatus proximus eſt. l. filius pa-
tri. de ſuis & leg. hæred. Admittuntur etiam cog-
nati ad querelam omnes, vti iam in principio di-
ximus, argum. l. 1. de inoffic. & §. non autem. in
Inſtit. eodem titulo. Vincunt autem fratres dun-
taxat, idque turpibus duntaxat perſonis inſtitu-
tis. dict. §. non autem. Fratres autem & ſorores
conſanguinei eſſe debent, non vterini tantùm. l.
fratres. de inoffic. C. Improbum ergo teſtamen-
tum etiam ſit oportet, quod fratres querela ex-
pugnent. Neque inutilis fratribus querela eſt,
qui ad fratrum ſucceſsionem & lege vocantur vt
agnati proximi, & à Prætore ad bonorum poſſeſ-
ſionem vnde legitimi. Sed & eos, qui ad ſucceſsio
nem non vocantur, admitti ſcribit Vlpianus in
l. poſthumus. SI quis, ait, ex ijs perſonis, quæ ad
ſucceſsionem ab inteſtato non admittuntur, de
inofficioſo egerit (nemo enim eum repellit) & ca
ſu obtinuerit, non ei proficit victoria, ſed ijs, qui
habebant ab inteſtato ſucceſsionem: nam inteſta-
tum patremfamil. fecit. Nõ ergo ij tantùm agunt
de inofficioſo, quorum prætermiſsio, vel exhæ-
redatio inofficioſum videri teſtamentum facit,
ſed & quiuis, vt iudicium hoc tanquam publicum
videatur, quemadmodum & ſuſpecti tutoris ac-
cuſatio. l. 1. §. conſequens. de ſuſpect. tut. Itaque
querela inofficioſi multis locis appellatur accuſa
tio Tuditani teſtamentum vt à demente factum,
de quo ſuprà ſcripſimus, is accuſauit, ad quem vi-
ctoriæ commodũ minimè pertinebat: erat nam-
que in eo teſtamento filius hæres inſtitutus, qui
expugnato teſtamento ad patris hæreditatem ab
inteſtato veniſſet. Quamquàm Accurſius aliter
eum locum interpretatur, non admitti ſcilicet ad
ſucceſsionem ab inteſtato, quia aliæ eum perſo-
næ antecedant, qui querelam proponit. † Exclu- 22
ditur autem querela, ſi quarta debitæ portionis
relicta ſit. l. Papinianus. §. quoniam. & §. ſi quis
mortis. quarta, inquam, cum fructu. dict. l. Papi-
nianus. §. vnde. Non refert autem quomodo ca-
piatur, an ex teſtamento, an ex donatione cauſa
mortis, aut etiam inter viuos facta, eo animo ta-
men, vt in quartam imputetur: an mortis occa-
ſione, an legis auctoritate. De quibus omnibus
ſcripſimus ad l. filium quem habentem. C. famil.
erciſcund. vbi etiam diximus quæ res quartam
hanc minuant. Excluditur item tempore quere-
la: qui enim quinquennio tacuit, poſteà non au-
ditur. l. ſi quis filium. C. de inoffic. Excluditur
agnito ſemel iudicio teſtatoris. dict. l. Papinia-
nus. §. ſi conditioni. Non auditur & qui ante adi-
tam hæreditatem agit. d. §. ſi cõditioni. Cauſa eſt,
quia nemine adeunte hæreditatem res ad inteſtati
caſum redit, neque reſcindi opus eſt teſtamen-
tum. Præterea bonorum poſſeſsio litis inſtituen-
dæ cauſa agnoſcebatur. l. poſthumus. §. vltimo.
de inoffic. & l. 2. C. eod. Quæ bonorum poſſeſ-
ſio ſine effectu erat, quia non ideò ſcriptis hære-
dibus bonorum poſſeſsio auferebatur. Quare au-
tem bonorum hæc poſſeſsio petatur, alio loco di
cemus. Inſtituitur porrò querela etiam aduer-
ſus cohæredem. d. l. Papinianus. §. vnde. vbi di-
citur, inſtitutum ex ſemiſſe rogatum reſtituere, ſi
Trebellianica ad legitimam non ſufficiat, que-
relæ iudicium mouere. Aduerſus quem autem
niſi aduerſus cohæredem? Inſtituitur aduerſus
fideicommiſſarium. ead. l. Papinianus. §. memi-
niſſe. vbi dicitur, rogatum reſtituere, agere que-
rela inofficioſi. Aduerſus quem autem aget? ad-
uerſus ſe? at ridiculũ eſt: ſequitur vt aduerſus fi-
deicommiſſariũ. Interdum poſsidens agit, ſed in
modum contradictionis, vt in caſu. d. l. Papinia-
nus. §. ſi filius. Eſſe autem querelam petitionẽ hæ
reditatis intelligimus ex l. eum qui. §. idem. l. qui
repudiantis. l. mater. §. [illegible]. Papinianus. §. quo-
niam. de inoffic. l. ſi quis [illegible]ium. C. eodem. Ea-
que nimirum cauſa eſt, quamobrem titulus hic.
de inofficio. teſtament. titulo de petit. hæredita-
tis, præpoſitus ſit. Vtraque enim actione petitur
hæreditas: illa ab ſcripto hærede, aut ab eo deniq;,
qui titulo poſsidet: hæc verò ab eo, qui nullo titu
lo poſsidet. Vtroq; aũt iudicio petere nos hæredi-
tatẽ, argumento ſunt illa verba. l. 1. de rei vindic.

Poſt

Post actiones, quas de vniuersitate proposuit Prætor, subijcitur actio singularum rerum petitionis. Vnde intelligimus superioribus titulis peti-
23 tiones fuisse propositas vniuersitatis. † Et sanè nulla alia ratio inueniri potest, petendæ ab hærede instituto hæreditatis, quàm inofficiosi querela. Illa quoque differentia est inter vtrumque hoc iudicium, quòd petitio aduersus possidentem semper detur, querelam etiam proponit, qui possidet. d. §. si filius. l. Papinianus. Petitionem præterea intendit, cui successio detur: querelam etiam is mouet, qui ad successionem nõ vocatur. d. l. posthumus. §. si quis ex ijs. Possunt & aliæ colligi differentiæ, sed eæ sufficiunt. Quo autem hodie iure circa testamenta inofficiosa vtamur ex Impp. constitutionib. nihil attinet hoc loco scribere. Et de vetere iure plura á nobis dicta sunt, quàm instituti nostri ratio postulabat.

CAPVT VI.

Conciliantur l. Barbarius. De offic. præt. & l cùm Prætor. De iudicijs.

SVMMARIVM.

1 *Seruus iudex esse non potest.*
2 *Seruus à populo Prætor creari potest.*
3 *Imp. ll. solutus est.*
4 *Berengarius Fernandus reprehenditur.*
5 *Impp. à militibus quondam creabantur.*
6 *Seruus neque miles neque imperator esse poterat, & multa alia de seruis.*
7 *Intellectus l. 1. C. De testam.*
8 *Ius non error sed voluntas facit.*

VLpianus in l. Barbarius Philippus. de officio præt. & Paulus in l. cùm Prætor. de iudic. contraria dicere videntur. Ille sic scribit, Et verum puto nihil eorum reprobari, hoc enim humanius est: cùm Pop. Rom. etiã seruo potuisset decernere hanc potestatem. Paulus verò ita scribit: *Quidam* enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam moribus, quidam natura. Natura, vt surdus, mutus, perpetuò furiosus, & impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, vt fœminæ, & serui, non quia non habeant iudicium, sed quia receptum est, vt ciuilibus non fungantur officijs.' Hæc Paulus. Cùm igitur sua lege Populus Romanus oblige-
1 tur, receptumq; moribus sit, † vt seruus iudex esse non possit, mores autem nõ minus, quàm lex, obligent. l. de quibus. de legib. & S.C. videtur seruo à popul. prætura mandari non posse. Et dici potest, lege de ea re nominatim lata opus fuisse, vt seruus prætor fieri potuerit: vt cùm de Publicio Menandro libertino homine, quem legati populi Romani interpretem secum in Græciam ducere volebant, latum ad populum est, vt si in patriã Menander reuertisset, non ideò Romanam amitteret ciuitatem. Sine qua lege retinere ciuitatem Romanam Publicius non poterat, sua postliminio recuperata: cùm iure popul. Roman. alterius ciuitatis ciuis nemo esse possit, qui ciuis Romanus sit, quemadmodum scribit M. Tull. in orat. pro Corn, Balbo. Quam tamen legem de Public. Menandro, necessariam nõ fuisse scribit Iureconsultus in l. postliminij. de capt. & postli. re. Nam siue ei animus fuisset remanendi apud suos, desineret esse ciuis Romanus, siue animus fuisset reuertendi, maneret ciuis. Ita cùm per Caliphanã peregrinam quandam mulierem, sacra Cereris populus fieri vellet, quia nisi per ciues sacra fieri nõ poterant, latum est apud popul. vt Caliphana ciuis Romana esset. Ita de Pub. Clodij adoptione latum est ad populum, cùm nisi è plebe, Tribunus plebis creari non posset. Ita si creandus Prætor seruus fuisset, rogari oportuisset Quirites, ne seruitus Barbario Philippo fraudi esset, quò minùs creari is Prætor posset: & vt legibus ijs, quæ de magistratibus sunt, solutus esset Barbarius Philippus: eiusque ita ratio haberetur, ac si ei petere li-
ceret. Sed & sine hac rogatione † seruus creari à po 2
pu. prætor potest, cuius status nõ ignoratur. Quẽ namque seruum populus esse non ignorat, Prætorem creando liberum facit. Vt enim seruos nostros, quos tutores liberis nostris damus, libertate donare videmur, quia in persona serui tutela non consistit, ita etiam seruus, quem magistratum sciens populus creat, liberum facere videtur. Ita etiam de patris potestate exit, quem Imp. Patricium creat: quia in alterius potestate esse non debet is, quem Imp. in patrem legit. l. sancimus. de consulibus. C. §. filiusfamil. Quibus modis ius pat. pot. sol. in Institutio. Quod autem diximus, seruo populum mandare honores posse, multò magis in Imperatore recipiendum esse scribit Vlpianus: pu-
to, † quia Imp. legibus solutus est. l. Princeps. de 3
legibus. & S.C. l. ex imperfecto. de testamen. C. l. apud. de manumissionib. Cùm ergò imperatoria maiestas nullis legibus teneatur, populus autẽ, vt diximus, suis legibus obligetur, multò magis dicẽdum est, Prætorẽ seruum ab imperatore, quàm à populo olim, creari posse. Olim autem eò dico, quia posteaquàm in Imperatorem populus suum omne ius transtulit, ab Imperatore creati sunt magistratus. l. 1. ad leg. Iul. de ambitu. Atq; ideò lex
de ambitu. superuacua esse cœpit. † Berengarius 4
tamen Fernãdus vir magnus, quod Vlpianus ait, magis in Imp. esse obseruandum, intelligit in seruo Imperatore creato. Mouetur homo vetustatis æquè ac iuris peritus, quod Barb. Philippi temporibus non fuerint Impp. vt Prætores ab ijs creari non potuerint. Qua ratione (quod pace tan[illegible] dicere liceat, est enim, vt audio, sanè iracundus, cõmune malum ingeniosorum omnium) stultius nihil dici potest, se enim ipse iugulat. Nam si nondum erant Imperatores, quomodo serui creari Impp. poterant? Tum verò Impp. non popul. sed
Senatus creabat. Lamprid. in Alexandro: † Mi[illegible] 5
tes iam insueuerant sibi Impp. & tumultuario iudicio facere, & item facilè mutare, adserẽtes nonnunquam ad defensionẽ, se idcircò fecisse, quòd nescissent Senatum Principem appellasse. Nam & Pescennium Nigrum, & Clodium Albinum, & Auidium Cassium, & anteà L. Vindicem, & L. Antoninum, & ipsum Seuerum, cùm Senatus iam Iulianum dixisset principem, Imperatores fecerant. Capitolin. in Gordianis: faciendus est, Imp. imò facien-

faciendi sunt principes: vnus, qui res domesticas,
alter, qui bellicas curet: vnus, qui in vrbe reside-
at, alter, qui cum exercitu obuiam latronibus per
gat. Ego principes dico, vos firmate, si placet, sin
minùs, meliores ostendite. Maximum igitur at-
que Balbinum, &c. Et post pauca: Habetis sen-
tentiam P. C. mihi fortasse periculosiorem quàm
vobis: sed neque vobis satis tutam, si neque hos,
6 neque alios principes feceritis. Tertiò, † seruum
Romæ Imperatorem factum non legi. Nam ne-
que alienigena, ante Troianum, creatus Imp. est,
vt Dion scribit in Nerua. Neq; nouæ familiæ ho-
mo creari poterat. Capitoli. in Maximo & Balb.
Quare veluti Senatus ei homini, quod non lice-
bat nouæ familiæ, imperium detulit: de Maxi-
mo scribens, qui post Seuerum & Alexandrum
imperauit: sub quibus floruit Vlpianus, qui stul-
tißimè de eo scripsisset, quod neque factum vn-
quam fuerat, neque futurum sperabatur, quodq;
abominari ac detestari debuisset. Quin ne miles
quidem seruus esse poterat, l. ab omni. & l. qui sta
tus. de re milit. & l. qui de libertate. de lib. caus.
tantum abest, vt Imp. creari potuerit. Porrò au-
tem duo præcipuè de Barb. Philippo quæri so-
lent, alterum, an iustus Prætor fuerit, alterum, an
eius decreta rata esse debeant, si Prætor non fuit.
Et dicendum est, non fuisse Barbarium Præto-
rem, cùm seruus esset. Toti namque iuri Quiri-
tum adeò ignotus seruus est, vt nullus, quod ad
ius attinet, sit. l. quòd attinet. de regul. iur. Vnde
fit, vt neque ei deberi quicquam posit, neque ip-
se debere, neque conuenire, neque conueniri, ne-
que procuratorem constituere, neque tutor esse,
neque postulare, neque testari, neque iudicare,
neque testis esse, neque vllum Ciuile munus obi-
re. Quadrupedibus denique comparatur in l. 2.
ad legem Aquil. & mortuis, in l. seruitutem. de
regu. iur. Neque existimandum est, eum liberum
factum, cùm creatus prætor est, cuius statum po-
pulus ignoraret. Quem enim tutorem do filijs li
berum credens, si seruus est, neque tutor, neque
liber est, vt scribit Imp. titu. qui test. tut. da. poss.
in instit. argumento præterea. l. seruus. de bono.
possess. vbi ait iureconsult. si prætor scit statum
serui, eo postulante, rectè domino prætor dat bo
nor. possess. Ergo si ignorauerit, non iustus po-
stulator seruus erit. Multò igitur minus iustus
prætor fuit, quem populus seruum ignorabat. Ar
gumento præterea fuerit l. si paterfamilias. de hę
red. instit. vbi seruus hæres ex semisse institutus,
quem liberum testator putabat, totum semissem
non aufert, sed cum cohærede eodemque insti-
tuto partitur. Non fuit igitur Barb. Philippus
7 prætor. Non obstat † l. j. de testam. C. vbi testes,
qui obsignati testamenti tempore pro liberis ha-
bebantur, non dicuntur iusti & legitimi testes, sed
iniquum esse scribit Imp. eis testibus status nunc
quæstionem mouere, qui, quo tempore ad obsig-
nandum testamentum adhibiti sunt, liberi existi-
mabantur, neque status quæstionem postea passi
sunt. Si ergo posteà declarati essent serui, testa-
mentum non valeret. Neq; Barbarium commu-
nis error prætorem fecit, vt vulgò creditur, in l.
namq; supellectile. de supel. leg. † non error, sed 8
voluntas ius facit: quæ licet improprijs verbis sig
nificetur, si modò de ea aliter constet, vt lex ser-
uatur: vt ecce, Titius verborum ac sermonis igna-
rus, candelabrum argenteũ in argento, non in su-
pellectile referre cõsueuerat: is supellectilẽ Seio,
argentum Sempronio legauit. Candelabrum ar-
genteum licet supellex sit, tamen dubitari nõ po-
test, quin Sempronio legatum sit. Postremò non
videtur popu. Rom. in Barbario consensisse: ni-
hil enim tam consensui contrarium est, quàm er-
ror. l. si per errorẽ. de iurisdict. l. 2. de iudic. Præ-
tor igitur non fuit Barb. Philippus. Tanquã præ-
toris tamen rata erit eius iurisdictio, propter vtili
tatem eorum, quib⁹ ille ius dixit, simul ne rerum
iudicatarũ rescisione turbetur Resp. Neq; tamẽ
nuda hæc vtilitas, quasi Prætorem facit Barbariũ,
sed illud quoq;, quia à pop. creatus est: qui etiam
seruo mãdare eum honorẽ poterat. Nuda namq;
aut vtilitas, aut benignitas ius nouum non elicit,
nisi alicui iuris colori innitatur, quemadmodum
iam antea scripsimus. Quare si prætor seruum iu-
dicem det, puto neq; iudicem, neq; quasi iudicẽ
esse. Prætor namque seruum iudicem facere non
potest.

CAPVT VII.

Conciliantur L. fructus. de oper. ser. & l. operis. eodem titulo.

SVMMARIVM.

1 *Operis serui legatis an vsus an vsusfructus debeatur.*
2 *Operæ cap. diminutione non amittuntur, vsusfructus amittitur & ratio diuersitatis.*
3 *Operæ sunt diurnum officium.*

CAius in l. fructus. de oper. seruor. & Terent.
Clemens in l. operis. dissentire videntur. Il-
le ita scribit: Fructus hominis in operis consistit:
& retrò in fructu hominis operæ sunt. Terentius
verò ita: † Operis serui legatis vsum datum intel- 1
ligi, & ego didici, & Iulianus existimat. Alter er-
go vsumfructum, alter vsum legatũ hominis pu-
tat, cuius legatæ operæ sunt. sed in veteribus li-
bris manuscriptis in l. operis *Vsumfructum*, non
Vsum legimus. Itaque ego scriptum vidi in vete-
re libro Tolosæ, in nobilißimo & amplißimo
D. Martialis collegio, eratque non plenè scriptũ,
sed ita *Vsumf.* Licet autem in hominis vsufructu,
nihil aliud ferè sit quàm operæ, & ob operas mer
cedes, alio tamen iure operæ sunt, alio vsusfruct⁹.
Operæ † namq; capitis diminutione nõ amittun 2
tur. l. operæ. eod. titu. vsusfructus amittitur. Ope
ræ non vtendo non amittuntur, vsusfructus ad
hæredem non transmittitur, operæ transmittun-
tur. d. l. 2. Quod Accursius mirabile esse ait, ne-
que harum differentiarũ rationem vllam reddit.
Ego puto vnam illam causam esse omnium ha-
rum differentiarum, quòd vsusfructus ius sit per
sonale, operę non, sed magis ex re, quæ eas debet,
spectentur. Ita fit vt vsusfruct. cap. diminutione
pereat, quia capitis diminutiõe persona mutatur:
operæ autem non pereunt. Inde fit, vt vsusfru-
ctus non vtendo amittatur, quia aliud nihil est
quàm ius vtendi fruendi, cui renunciare videtur,
qui

quidiu vsus non est. Operas seruus nobis debet,
quas etsi non exigo, non eò tamen eas minus ser-
uus debet. Inde fit vt ad hæredem non transmit-
tatur vsusfructus, quia ius hoc personæ adhæret:
operæ, vt quæuis alia res legata, transmittuntur.
Inde fit, vt cùm operæ ex re spectentur, quæ eas
debet, re vsucapta amittantur: vsusfructus non
3 amittatur, cùm personale ius sit. Sunt autem † ope
ræ diurnum officium. l. 1. de oper. lib. Positus au
tem est titulus de operis seruorum, post titulos
de vsufructu, propter eam, quam diximus, affini-
tatem vsusfructus & operarum, hoc est, quia in
vsufructu serui nihil aliud sit, quàm operæ, & ob
operas mercedes. Quod in alijs animalibus secùs
est: nã bouis vsusfructus alijs in rebus, quàm ope-
ris consistit. Ideoque hic titul. ad operas tantùm
pertinet seruorum, non etiam aliorum animaliũ,
quemadmodum interpres stultè scribit.

CAPVT VIII.

Ad L. 2. §. prius autem. De vulg. & pupill.

SVMMARIVM.

1 *Alexander reprehenditur.*
2 *Testamentum suprema vitæ hora scriptum intelligitur.*
3 *Bonaudus Nemausensis commendatur.*
4 *Intell. L. generaliter. §. qui ergo. de fideicom. libert.*

VLpianus in l. 2. §. prius autem. de vulg. &
pupil. contraria scribere videtur. Priùs au-
tem (ait) sibi quis debet hæredem scribere, deinde
filio substituere, & non conuertere scripturæ or-
dinem. Et hoc Iulianus putat. Cæterum si antè fi
lio, deinde sibi testamentum faciat, non valere.
Quę sententia Imperatoris nostri rescripto ad Vi-
rium Lupum Britanniæ præsidem comprobata
est, & meritò: constat enim vnum esse testamen-
tum, licèt duę sint hęreditates: vsqueadeò vt quos
sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat: &
posthumum suum filio impuberi possit quis sub-
stituere. Sed si quis ita fuerit testatus, SI FILIVS
MEVS INTRA XVI. ANNVM DECESSERIT, SEIVS
HAERES ESTO. Et deinde: FILIVS HAERES ESTO:
valet substitutio licet conuersa scriptura filij te-
stamentum fecerit. Non potest Vlpian. magis a-
pertè pugnantia dicere. Principio ex sententia Iu-
liani confirmata Imperatoris rescripto, ordinem
scripturæ attendendum esse scribit: & e uestigio
subijcit attendendum non esse. Quam pugnam vt
1 componat † Alexander, priorem paragraphi par-
tem intelligit, cùm substitutio fit filio exhæreda-
to: secundam, cùm instituto. Sed hoc ridiculum
est. Primò, quia nulla adferri causa potest, quam-
obrem cùm filio exhæredato substituitur, institu
tio non intelligatur præcedere, quemadmodum
cùm filio instituto datur substitutus. Secundò,
quia ratio, propter quam attendimus scripturæ or
dinem, illa est, quia vnum est testamentum patris
& filij. At hæc ratio locum etiam habet, quando
filio instituto datur substitutus. §. igitur. & §. li-
beris. de pupill. subst. in Instit. l. patris & filij. de
vulg. & pupil. Vbi dicitur vnum esse testamen-
tum etiam iure Prætorio. Alij dicunt in priore
paragraphi parte, ex interuallo factam post sub-
stitutionem institutionem: in secunda verò in-
continenti. Sed hoc quoque ridiculum est. Nam
cùm † testamentum postrema vitę hora scriptum 2
intelligatur, eoque supremam continere dicatur
voluntatem, quid refert scribatúrne vno contex-
tu, an non? testari sanè cõtextu vno actionis opor
tet. l. hæredes. §. vlti. de testam. sed aliud est testa-
ri, aliud testamentum scribere. Postremò si ali-
quid interuallum facit, si præcedat institutio, &
sequatur ex interuallo substitutio, quomodo va-
lebit substitutio, quæ vt pars & sequela paterni te-
stamenti valet? Quod enim ex interuallo appo-
nitur, non capit vires ex eo quod præcessit. arg. l.
iuris gentium. §. quinimo. de pact. Malè igitur
interpretes pugnam hanc dirimunt. Dicendum
igitur est, corruptum locum esse, & pro *Compro-
bata*, legendum *Improbata*. Itaque in vetere libro
scriptum se legisse, omni mihi asseueratione con-
firmauit † Bonaudus Nemausensis adolescens do 3
ctissimus & humanissimus. Mendo causam faci-
lem dedit, quòd vtriusque verbi primæ syllabæ
eadem nota in veteribus libris scribuntur, apice
reiecto hoc modo: ,), : in formam penè antisig-
matis. Neque defendi sanè vllo modo potest sen
tentia Iuliani, existimantis non licere conuertere
scripturæ ordinem. In postremo namque §. scri-
bit Vlpianus successionis non scripturæ ordinem
spectandum & quoquo loco fiat institutio, caput
semper & principium intelligi testamenti. Quin
& Imp. in §. ante. de legat. in Instit. scribit, anti-
quitati quoque visum esse absurdum, spectari scri
pturæ ordinem. facit l. talis scrptura. §. vltimo.
cum l. sequent. de leg. 1. facit l. 1. de hær. instit. vbi
dicitur ab exhæredatione posse incipere testa-
mentum. facit l. nec enim. de solutionibus. vbi
dicitur, scripturæ ordine prius non fieri, quod
lex facit posterius. Facit ratio ipsa, propter quam
comprobata Iuliani ab Imperatore sententia dici-
tur. Nam si patris & filij vnum non esset testa-
mentum, tum si prius fieret substitutio, quàm in-
stitutio, non valeret substitutio: quæ per se stare
nullo modo potest. facit l. ab intestato. de iur.
codic. vbi dicitur, ad testamentum quoquo tem-
pore factum, pertinere codicillos, eiusque sequi
ius. Non † obstat l. generaliter. §. qui ergo. de fi- 4
deicommis. lib. quo in loco illud deciditur, pri-
mos eos seruos manumittendos, quos primos te-
stator nominauerit. Non obstat §. inordinatum.
in Nouel. de hær. & falc. vbi non ex scripturæ or-
dine vocantur ad hæreditatem, sed ordine iuris.
Non obstat. l. 1. C. de edict. D. Hadr. tollend. vbi
illud tantùm deciditur, Priùs institutum quàm
substitutum admittendum ad bonorum posses-
sionem. Non obstat l. cùm pater. §. à te peto. de
leg. 2. & l. hæredes mei. §. vlti. ad S.C. Treb. qui-
bus in locis, illud dicitur, ex ordine scripturæ,
posse voluntates intelligi testatorum. Et hæc
quidem verissimè dicuntur. Sed quomodo in
textu sequitur, SED ET SI (sic enim in vetere meo
libro legitur) QVIS ita fuerit testatus: SI FILIVS
meus intra XIIII. annum decesserit, Seius hæres
esto. Et deinde: FILIVS hæres esto: valet substi-
tutio.

tutio. Casum enim videtur ponere Iurisconsul. tus à priore diuersum: neque tamen aliud quiquam dicere videtur, quàm quòd dixerat, ordine videlicet scripturę non vitiari substitutiones. Sed dicendum videtur, principio, §.1. loqui Iureconsultum de testamentis patris & filij, quæ in diuersis tabulis fiunt. Nunc autē de institutione & substitutione, quæ in eisdem tabulis fiunt. Rectè igitur illud quadrat, SED ET SI.

CAPVT 9.

Conciliatur l. seruitutes. De seruitut. cum l. existimo. De verbor. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Iura prædiorum sunt qualitates eorum, & etiā conditiones appellantur.*

2 *Constitui idem quod imponi.*

PApinianus in l. seruitutes. de seruitut. & Marcellus in l. existimo. de verbor. obligat. contraria dicere videntur. Ille ita scribit: SERVITVTES ipso quidem iure neque ex tempore, neq; ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia QVANDIV VOLAM, constitui possunt. Marcellus verò ita: EXISTIMO id, quod meum est, sub conditione stipulari, item viam stipulari ad fundum posse, quamquàm inte rim fundus non sit meus. Aut si hoc verum non est, & alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque fundus ex causa lucratiua, meus esse cœperit, confestim perimetur stipulatio. Sed si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato euanescit stipulatio. Hæc Marcellus. Sed videamus, ne qui promittit sub conditione, se viam daturum, viam non statim constituat: sed qui viam nunc dat & cedit: quod sub conditione fieri non potest: rebus enim qualitas sub conditione non imponi-
1 tur. † Iura autem prædiorum, nihil aliud sunt, quàm prædiorum qualitates. l. quid aliud. de ver bor. significat. Itaque conditiones etiam appellantur, in l. via. §. si fundus. de ser. rustic. præd. Vnde fit, vt neque ex tempore, neque ad tempus, neque ad certam conditionem, quæ incertum tempus continet, seruitus constitui posit. de quo plura
2 dicemus in Commentario de seruitutibus. † Constitui autem, imponi significat, vt in l. pro parte. eodem titulo.

CAPVT 10.

Anni, diei, momenti appellatione quid in iure sit intelligendum.

SVMMARIVM.

1 *Anni appellatione quid veniat.*

2 *Dies pro vtili accipitur.*

3 *Anni vtilis definitio.*

4 *Momentum pro hora accipitur in iure.*

1 ANnum † cùm dicunt Iureconsulti, ferè vtilem accipiût, hoc est, qui è diebus CCCLXV. vtilibus constat. ita accipitur annus in l. si cùm exceptione. §. post annum. de eo, qui met. caus. & in §. rursus. Institut. de actio. & in l. vlti. C. de temp. in integr. restitu. in l. si non conuicij. C. de iniur. & l. interdum. ff. de minor. Eodem modo
2 † dies pro diebus vtilibus accipi oportet, in l. auxilium. ff. de minor. vbi scribit Iureconsu. iure mariti virum in LX. diebus vxorē sine calumniæ metu accusare posse. Quos dies vtiles esse scribit Imperat. in l. iure mariti. ad leg. Iul. & Iureconsu. in l. si maritus. ff. eo. Anni † autem vtilis definitio col 3
ligi potest ex l. 1. de ijs, quæ in fraud. cred. In anno continuo quot vtiles dies fuerint, scribit Vopiscus in M. Philosopho. Porrò autem † momen 4
tum in iure pro hora accipitur. Vlpianus in l. deniq;. §. minore. de minoribus. Minore quàm xxv. annorum natu videndum est, an diem natalis sui ad hoc ducimus, an horam, qua natus est, vt si captus sit, restituatur. Et cùm nondum compleuerit, ita erit dicendum, vt à momento in momentum tempus spectetur.

CAPVT 11.

Ad l. si cùm exceptione. §. quatenus. Quod met. caus.

SVMMARIVM.

1 *Res ex causa iudicati post latam sententiam deberi incipit.*

2 *Hypothecam liberat, qui dat quod debet.*

EAdem l. si cùm except. §. quatenus. scribit Iureconſ. Si sine dolo & culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus est, homo perijt, à rei condemnatione relaxari condemnatum, si intra tempora iudicati actionis mortuus homo sit, tripli autem pœnæ propter admissum facinus cogendum satisfacere: si autem ante sententiam homo, sine dolo malo eius, qui vim intulit, moriatur, in quadruplum condemnationem fieri, & teneri nomine rei eum, qui metum adhibuit. idque fieri propter edicti verba, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVATVR. Locus hic, vti est, ita & habetur difficilis. Ego puto mortuo post condemnationem homine intra tempus iudicati actionis, eò à condemnatione rei relaxari damnatum, quia transfusa sit prior actio in actionem rei iudicatæ, qua actione nemo tenetur ratione eius rei, quę naturaliter perijt: cû in iudicato faciendo facta mora non sit. Mortuo verò ante sententiam homine, actione nihilominus, quod metus causa, tenetur qui metum adhibuit: propter verba edicti, quibus actionem in quadruplum pollicetur Prætor, nisi res restituatur arbitrio iudicis. At mortuum restitui non posse certum est. Quòd autem post latam sententiam, res † ex causa iudicati deberi incipiat, 1
apertè scribit Iureconſ. in l. si fundus. ff. de pig. si pluris (inquit) condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quàm computatio sortis & vsurarum faciebat: an si tantum soluat, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego quidem quantum ad subtilitatē legis & auctoritatem sententię non probo. semel enim causa transire videtur ad condemnationem, & inde pecunia deberi. Sed humanius est, non ampliùs eum, quàm quod re vera debebat, † dando, hypothecam liberare. 2
Idem colligi potest ex §. creditor. ead. l. si fund. & ex l. grege. §. etiam. eod. tit.

CAPVT 12.

Intellectus l. denique. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Synonima dictionis. Nisi.*

IN l. denique. ff. de minoribus. Neq; enim extremo (inquit) iudicij die videtur solùm deceptus, sed totum hoc structum vt maiore eo facto liberaretur. Legendum est, sed toto hoc structū. hoc est, toto iudicio id actum & cogitatum. in l. verum. §. quòd si minor. & magis est vt sententia constitutionis D. Marci ad Aufid. Victorium hunc, id est, minorem XXV. annis non complectatur. legendum est, Hoc minorem non complectatur. interpretis illa sunt, id est, xxv. ann. in 1 l. in causæ. §. causa. eod. titul. VEL † SI, pro NISI dixit Iureconsult. Et in l. denique. SED SI, pro nisi: in illis verbis, Sed si ei probaretur, &c. Græcorum imitatiõe. ita in l. in summa. §. si seruum. De condict. indeb. accipiendam puto particulam SED pro NISI.

CAPVT 13.

Explicata l. Mæuio. De leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Impensarum nomine retentiones fiunt. Dos impensis necessarijs ipso iure minuitur.*

LEgis, Mæuio. de leg. 2. priorem partem exposuimus in lib. de iure accrescendi. secundam partem nunc exponemus: in qua extrema interpretis verba in contextum mihi videntur irrepsisse, & quidem loco alieno. Verba autem interpretis illa mihi videntur, *Vbi vir vxori legat.* quæ interpretatio est eius, quod paulò antè præcedit. Hic enim taxationis loco habendum est, *Quidquid ad te peruenit.* Hæc igitur loci huius sententia est, Si vir vxori dotem ita leget, vxori meæ hæres meus dato quicquid ad eum ex dote peruenit, totam dotem non deductis impensis necessarijs hæredē mulieri soluturum. Taxationis enim loco sunt verba hæc cùm à marito dicuntur, qui narus earum impensarum, quas in res dotales fecit, tamen reddi vxori iubet quidquid ad hæredes peruenit. Aliud autem dicendum est cum à marito hærede instituto vxori extraneus ita legat, *Quicquid ad te Titi ab vxore tua dotis nomine peruenit, tantam ei pecuniam date.* Quibus verbis vxori Titij hæredis non plus videtur testator legare, quàm quod iudicio dotis mulier consequi potuisset. In quo cer-
1 tum est, impensarum † nomine retentiones fieri, cùm ipso iure impensis necessarijs dos minuatur. §. itaque si dotis. Instit. de act. §. sed nec. C. de rei vxor. act.

CAPVT 14.

Conciliatur l. seruitutes prædiorum. de ser- 1 uit. cum l. si quis diuturno. ff. si seruit. vind.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutes non vsucapiuntur, neq; in bonis nostris sunt, & quæ sit ratio.*

2 *Vsusfructus cur tempore non acquiratur.*

PAulus in l. seruitutes prædiorum. de seruit. & Vlpianus in l. si quis diuturno. ff. si seruitus vind. contraria dicere videntur. Ille ait, seruitutes prædiorum rusticorum etsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideò vsu non capiuntur. Vlpianus verò, si quis diuturno vsu, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, non ei necesse esse docere de iure, quo aqua constituta est. Idem Vlpianus in l. 1. §. denique. de aqua plu. arcend. Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus non inuenitur imposita, qui diu vsus est seruitute, neque vi, neque clam, neque precario habuisse, longa consuetudine velut iure impositam seruitutem videatur. facit l. seruitutes. de seruit. vrb. præd. & l. 2. de seruit. & aq. C. Sed verum est, non † vsucapi seruitu- 1 tes, cùm vsucapio ex possessione nascatur. l. vsucapio. de vsucap. & earum rerum sit, quæ in dominio nostro esse possunt, cùm acquisitio sit dominij, seruitutes autem in bonis nostris non sint, l. 1. de vsu & vsufruct. lega. Cùm ergo dicimus tempore acquiri seruitutem, sic intelligimus tempus modum esse acquirendæ seruitutis, vt pactionem, stipulationem, legatum: quo modo quia non acquiritur vsusfruct. ideò ait Caius eisdem ferè modis cõstitui & acquiri seruitutes, quibus & vsumfruct. Tempore autem eò † vsusfructus non ac- 2 quiritur, quia vbi amissus est, ad proprietatem reuertitur: sententia præterea iudicis vsusfruct. constituitur, l. vi. de vsufruct. Seruitutes verò eo modo constitui non possunt. l. sicuti. §. sed si quæritur. si seruitus vind.

CAPVT 15.

Conciliatur l. quoties. & l. ei fundo. ff. De seruitut.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus inutilis est seruitus.*

2 *Seruitus omnis vel est hominum vel prædiorū, persona pro homine accipitur.*

POmponius in l. quoties. de seruit. & Labeo in l. ei fundo. eod. titul. contraria dicere videntur. Ille, Quoties neque hominum, neque prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valent: veluti ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas. Labeo verò, Ei fundo, quem quis vendit, seruitutem imponi, etsi non sit vtilis, posse existimo. veluti si aquam alicui ducere non expediat, nihilominus constitui ea seruitus posit. Quædam enim habere possumus, licet ea nobis vtilia non sint. Videamus tamen ne † 1 inutilis seruitus, seruitus sit, veluti aquæductus, quam prædij seruitutem esse constat, licet aquam mihi ducere non expediat, ne autem per meum fundum eam neque hominis neque prædij. Idq; seruitus non est, cùm † omnis vel hominum sit, 2 vel prædiorum. l. 1. eod. tit. in qua personam accipere debemus pro homine ex l. nostra, si cui. d. l. si mihi. §. vlt. de seruit. rust. præd. & l. etsi. §. Labeo. si serui. vind.

CAPVT 16.

Conciliantur l. rusticorum. De seruit. rust. præd. & l. 1. Communia præd.

SVMMARIVM.

1 *Aedificia omnia sunt prædia vrbana.*

2 *Villa non sunt ædes sed rustica prædia.*

NEratius in l. rusticorum. de seruit. rustic. præd. & Vlpian. in l. 1. com. prædio. contraria dicere videntur. Ille ait, rusticorū etiā prædiorū seruitutes sunt, licere altiùs tollere, & officere prætorio vicini, vel cloacam habere licere, per vicini domum vel prætorium, vel protectum habere

habere licere. Vlpianus verò, Aedificia vrbana
quidem prędia appellamus. Cæterùm etsi in vil-
la ædificia sint, æquè seruitutes vrbanorum præ-
diorum constitui possunt. Pro Vlpiano facit Pau
lus in l. vrbana prędia. de verbor. signi. Concor-
dat Imperator in titu. de seruit. rusti. pręd. §. præ
diorum vrbanorum. Cùm ergo ius hoc altius tol
lendi ędificio debeatur, ipsique adeò ædificio in-
1 hęreat, † ædificia autē omnia vrbana prędia sint,
quomodo Neratins rustici prędij seruitutem esse
statuit ius altius tollendi. Sed videamus an loco
vrbana prędia à rusticis distinxerit Neratius, qui
in l. eo iure. §. stabula. in quibus causis pign. vel
hyp. tac. contr. ita scribat, Stabula, quę in conti-
nentibus ædificijs non sunt, quorum ea prędio-
rum numero habenda sint dubitari potest. Et
quidem vrbanorum sine dubio non sunt, cùm à
cæteris ędificijs separata sint. Quæ licet eo loco
ita distinxerit Neratius, verins tamen est rustica
ædificia, hoc est, villas: ita enim & veteres appel-
larunt, vt scribit Varro, & ipse Iureconsultus in
l. fundi. de verbor. signi. Rustica, inquam, ędifi-
cia, quæ materia ab vrbanis separantur, non lo-
co, vti iam docuimus ex l. vrbana prędia. rustica
prędia esse, neque propriè ædificia dici, nam ædes
& ædificia coniugata sunt, villas autem nemo æ-
2 des appellat, dict. l. fundi. de verbor. signi. † Vil-
lis porrò, quas rustica prędia esse diximus, deberi
hęc seruitus potest. Altius tollendi & officiendi
luminibus vicini, cæteręque, quæ ædificijs, hoc
est, ædibus debentur, Vlpianus in l. fundi. quib.
mod. vsusfru. am. villam fundi accessionem esse
scribit. Quod ipsum significat Alphenus in l. hę-
res in fundo. de vsu & vsufr. leg.

CAPVT 17.

Dissoluta pugna quę videbatur esse inter
l. Labeo. De seru. rustic. pręd. & l.
vlt. ff. Si seru. vindicetur.

SVMMARIVM.

1 *Iter aquæ & aquæductus differunt.*

CONtraria dicere videntnr Inreconsulti in l.
Labeo. de seruit. rustic. præd. & in l. vlti. si
seruitus vind. Illo in loco ita scribunt, Labeo ait,
& talem seruitutē constitui posse, vt aquam quæ-
rere, & inuentam ducere liceat. Nam si licet non-
dum ædificato ędificio seruitutem constituere,
quare non æquè liceat nondum inuenta aqua iti-
dem constituere seruitutem? etsi vt quęrere liceat
cedi potest, etiam vt inuenta ducatur cedi potest.
In l. autem vltima, idem Labeo ita scribit, Si qua
aqua nondum apparet, eins iter constitui non po
test. Hanc pugnam vt conciliet Accursius, ait La
beonem sibi contrarium fuisse. Ego puto aliud
1 esse † iter aquæ, aliud aquædnctum: Nam ex meo
fonte aquæductum tibi cedere possnm, licet per
meum nō dncas, hoc est, licet per meum tibi iter
aquæ non dem. Itaque videmus sexcentis locis
iter aquæ ab aquęductu distingui.

CAPVT 18.

Intellectus l. 1. De iustit. & iure.

SVMMARIVM.

1 *Ius an descendat à iustitia vel contra.*
2 *Iureconsulti cur sacerdotes appellentur.*
3 *Licita, & illicita quæ sint.*
4 *Iurisprudentia cur vera & non simulata Philosophia.*
5 *Leges XII. Tabul. omnibus Philosophorum Biblio-
thecis anteponit Scæuola apud Cicer.*

IN l. 1. de instit. & inre. ius † à iustitia appella- 1
tum scribit Vlpianus. quod si ad nominis ratio
nem respicias, verum non est. Quin iustitia po-
tius & iustus à iure dici videntur. Verùm hoc lo-
co quia ius pro arte iustitię sumitur, artium autem
nomina ab ijs rebus, quarum præceptiones arti-
bus continentur, appellari solent, vt Grammatica
à literis. id ius à iustitia appellatum ait Vlpianus,
ad rem nimirum respiciens. Iustitiæ antem † sa- 2
cerdotes ab eo dicuntur Iureconsulti, quia vt sa-
cerdotes sacrorum & religionū interpretes sunt,
vti scribit Cicero 2. de Legibus, ita boni & æqui
interpretes sunt Iureconsulti. Itaque & Cicero in
procemio Topicorum, Trebatium inris interpre
tem vocat. & l. 2. de origi. iur. iuris interpretatio
pars iuris Ciuilis dicitur. † Licitum autem & il- 3
licitum in eadem lege dicitur, quod legibus vel
permittitur vel prohibetur. Ita sumitur illicitum
in l. quidam Iberins. de seruit. vrb. prædio. in l.
semper in coniunctionibus. de ritu nuptia. in l.
1. de ijs, quæ pœnæ nomine rel. In l. transigere. de
transaction. C. locisque alijs innumerabilibus.
Quod autem per legem possumus, id enim est li-
cere, non continuò verum æquum & bonum est:
quemadmodum scribit Cicero pro Balbo, & in
Philippica nona. Bonos autem mirum est quem-
admodum dicat Vlpianus fieri non solùm metu
pœnarum, verùm etiam præmiorum exhortatio-
ne, cùm cauti ij & cupidi non boni sint. Sed re-
ctè Vlpianns. Nam qui pœna à facinore deterren
tur, pręmio ad benè agendum inuitantur; paula-
tim enm habitum animi induunt, quem virtu-
tem appellamus: eamq; vbi sunt consecuti, non
iam vel metu pœnę, sed virtutis amore, vt ait Poë
ta, vitia oderunt: neque præmiorum spe, qui ipsa
rectè facta mercedem & præmium rectè facto-
rum putent. Subijcit Vlpianus, † veram non si- 4
mulatam esse sapientiam, quam Iureconsulti se-
ctantur. quod duas rationes habere videtur. Mo-
ralis namque Philosophia, cuius pars ius est, vera
Socrati visa est Philosophia, vnamque hanc cæ-
teris spretis, vtpote incertis & ad benè viuendum
nihil conducentibus, mirabiliter est amplexatus.
Altera ratio est, propter quam vera hæc Philoso-
phia appellatur, qnia videlicet non verbis, non
rationibus, bonos nos efficere conatur, sed ijs re-
bus, quæ multò sunt potentissimæ, præmio & pœ
na: propter quam causam Scęuola, ni sallor, apud
Ciceronem libro primo de Orat. ad Qnint. fra-
trem † Leges XII. Tabul. omnibus Philosopho- 5
rum Bibliothecis anteponit. Quin & Solon, vt
scribit idem Cicero ad Brutum, præmio & pœna
Rempublicam existimauit contineri.

CAPVT 19.

Intellectus §. ius naturale. l. 1. De
iustitia & iure.

SVMMARIVM.

1 *An ius sit quod animalia instinctu natura faciunt.*

IN eadem lege scribit Vlpianus, ius naturale esse
id, quod natura omnia animalia docuit. Quæ
1 definitio non sic est accipienda, vt † quicquid &
homines & bruta faciunt animalia, sit continuò
iuris naturalis. Edere enim, bibere, dormire,
iuris essent naturalis: sed vt quæ homines iure faciunt, eadem si bruta quoque faciant animalia, iure homines faciant naturali. Ius ergo esse debet, quod naturale ius esse volumus. at iure soli vtuntur homines, & iure naturali, quod fit, debet & naturaliter, & iure fieri. Vir namque & naturaliter & iure se ad vxorem applicat, edit verò, bibit, dormit naturaliter duntaxat. Bruta quoque animantia naturaliter duntaxat corpora commiscent, non iure. In summa, quod naturæ admonitione bruta faciunt animantia, id si in re etiam, hoc est, secundum iuris præcepta homines faciant, facere homines iure naturali dicuntur.

CAPVT 20.

Ad l. vt vim. De iustit. & iure.

SVMMARIVM.

1 *Propulsare iniuriam an sit gentium, an verò naturalis iuris.*

2 *Animalia omnia vim propulsant. se suaq; tuentur.*

FLorentinus in l. vt vim. de institia & iure.
1 vim † & iniuriam propulsare iuris gentium
facit. Cicero in Topicis naturale hoc ius vocat. Quin & Caius in l. itaque. ad l. Aquiliam naturalem hanc rationem vocat, Si seruum (inquit) tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero. Nam aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere. hæc Caius. Neque dubitandum sanè est, quin ius hoc sit naturale: Nul-
2 lum enim † animal est tam infirmum, tam pusillum, quod vim non propulset, seque, & sua, non tueatur.

CAPVT 21.

Ad l. 2. De orig. iuris.

SVMMARIVM.

1 *Tribunitia lex quæ sit, quæ omnes ll. exoleuerunt.*

2 *Roma 14. annis sine ll. vixit.*

1 IN l. 2. de origin. iuris. quæri solet, quæ lex †
illa sit Tribunitia, qua omnes leges exoleuerunt. Ego puto legem fuisse Terentillam à C. Terentillo Arsa Tribuno plebis promulgatam de v. viris creandis legibus de imperio consulari scribendis: de qua quandiu certatum in Republica est, nullus legibus locus fuit, cùm & patres leges plebeias aspernarentur, & plebs patritias. Ac tandem cùm iam contentionum pertæsum esset, abiecta lege, quæ promulgata consenuerat, Tribuni leuius agere cum patribus finem tandem certaminum facerent, si plebeiæ leges displicerent, at patres communiter legum latores, & ex plebe, & ex patribus, qui vtrisque vtilia ferrent, quæq; æquandæ libertatis essent, creari sinerent. Rem non aspernabantur patres, daturum leges neminem, nisi ex patribus aiebant. Cùm de legibus conueniret, de latore tantùm disceptarent, missi legati Athenas SP. Posthumius Albus, A. Manlius. SP. Sulpitius Camerinus: iussique inclytas Solonis leges describere, & aliarum Græciæ ciuitatum instituta, mores, iuraque noscere. Biennium in ea legatione absumptum. Vbi autem cum Atticis legibus legati redierunt, creati sunt legibus ferendis Decem viri. 2. anno. primo x. Tabul. leges comitijs centuriatis tulerunt: duæ tabulæ deerant: quibus adijciendis creati iterum x. viri, qui biennio eum magistratum retinuerunt.
Toto hoc tempore, quod fuit † annorum xiiij. à 2
COSS. videlicet L. Lucretio Tricipitino, T. Veturio Gemino, vsque ad COSS. L. Valerium Potitium & M. Horatium Barbatum, sine lege ciuitas fuit, incertoque iure vtebatur. Annos hos propè viginti fuisse scribit Pomponius.

CAPVT 22.

Ad l. 2. §. deinde. 4. De orig. Iur.

SVMMARIVM.

1 *Hortensia l. vim plebiscitis dedit.*

2 *Plebiscita primo patres non tenebant.*

LEgem † Hortensiam plebiscitis legum vim 1
dedisse scribit in eadem l. Pomponius. Idem Gellius scribit, Liuius tamen libro 3. Decad. 1. ita scribit, Per interregem deinde COSS. creati L. Valerius, & M. Horatius, qui extemplò magistratum receperunt: quorum consulatu popularis sine vlla patrum iniuria, nec sine offensione fuit. Quicquid enim libertati plebis caueretur, id suis decedere opibus credebant. Omnium primum,
cùm veluti in controuerso iure esset, teneretur, † 2
ne patres plebiscitis, legem Centuriatis comitijs tulere, vt quod tributim plebs iussisset, populum teneret. Quo ex loco legem hanc Horatiam, non Hortensiam, fuisse apparet. Dionysius lib. 2. Plinius lib. 16. cap. 10.

CAPVT 23.

Ad l. 2. §. ijsdem temporibus 11. De origine iuris.

SVMMARIVM.

1 *Aediles quot creari solebant. & quod eorum officium.*

2 *Brutus quot libros reliquerit.*

POmponius in eadem l. 2. ita scribit, Itemque
† vt essent, qui ædibus præessent, in quibus 1
omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam ædiles appellati sunt. De creatione ædilium plebeiorum vide Halicarnasseum lib. 6. vbi autem sua scita plebs reponebat, non memini me legisse. Illud apud Liuium Dec. 1. lib. 3. legi, Institutumq; ab eisdem COSS. vt S. C. in eadem Cereris ad ædiles plebis deferrentur, quæ antè arbitrio COSS. supprimebantur, vitiabanturque. Quod item paulò pòst scribit, XX. Tribunos militares interdum creatos non memini me legisse. Budæus quidem Senos legit eo loco. Liuius tamen Dec. 1. lib. 3. ita scribit, Collina vrbem porta intrauère sub signis, mediaque vrbe agmine in Auentinum pergunt. Ibi coniuncti alteri exercitui xx. Tribunis militum negotiū dederunt, vt ex suo numero duos

crearent,

crearent, qui summæ rerũ præessent. Plures creatos nusquam legi. Porrò autem quod in eadem le-
1 ge scribit Pomponius † septem libros Brutum reliquisse, M. Tullius lib. 2. de Oratore scribit tres duntaxat veros Bruti libros fuisse.

CAPVT 24.

Emendatur §. his legibus. 2. l. 2. De origin. Iuris.

SVMMARIVM.

1 *Partes pro factionibus aliquando ponuntur.*
2 *Ominosum fuit Romanis in locum demortui suffici.*

IN eadem l. 2. verba illa corruptè leguntur, ijs legibus latis cepit (vt naturalite euenire solet) vt interpretatio prudentum auctoritatem desideraret, necessariamque esse disputationem fori. Sic restituenda sunt. Iis legibus latis cepit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideret prudentum auctoritatem, necessaria esse disputatio fori. Illa item corruptè leguntur, Nouissime sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes euenit vt esset necesse Reipublicæ per vnum consuli. Sic restituenda sunt, Nouissimè sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, ita per partes euenit, vt esset necesse Reipublicæ per vnum consuli. Per
1 † partes autem, per factiones intelligo, quę Reipublicę inuadendę principibus locum dederunt. Illud quoque corruptè legitur, Centumuiri litibus iudicandis, legendumque decem viri litibus iudicandis. Nam Centumuiri magistratus non erant, sed coërcebantur, & cogebantur à decemuiris. Corruptè illa quoque leguntur: Fuit & eodem tempore Trebatius, qui idem Cornelij Maximi auditor fuit: A. Cassellius, & Q V. Mutius Volusij auditor. Sic autem restituenda sunt, Fuit eodem tempore & Trebatius Quinti Cornelij Maximi auditor: fuit A. Cassellius, QV. Mutius Volusij auditor. Trebatium Quinti Cornelij auditorem fuisse intelligimus ex epistola Ciceronis ad Trebatium, cuius principium est, Ex tuis literis. Illa quoque corruptè leguntur, Ex ijs Atteius Cos. fuit: Labeo noluit, cùm ei offerretur ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, & honorem susciperet. Ita sunt restituenda: Ex ijs Atteius consul fuit: Labeo noluit, cùm ei offerretur ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, eum ho-
2 norem suscipere. † In locum Cos. demortui creare consulem Labeonem Augustus volebat: quod quia & minus honorificum, & ominosum erat, eum honorem Labeo recusauit. Cicero ad Atticum, Hoc esset in mortui locum vocari. Liuius Dec. 1. lib. 5. C. Iulius censor decessit: in eius locũ M. Cornelius suffectus: quę res postea religioni fuit, quia eo lustro Roma est capta, nec deinde vnquam in demortui locum censor sufficitur.

CAPVT 25.

Intellectus. §. item extraneus. Instit. De hæred. qual. & diff.

SVMMARIVM.

1 *Hæres veteribus idem quod dominus.*
2 *Aditio hæreditatis & pro hærede gestio differunt.*
3 *Hæredes ab ære dicuntur.*

IMperator in §. item extraneus. de hæred. qual. & diff. in Instit. ita scribit, Pro hærede autem gerere quis videtur si reb' hæreditarijs tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, aut prædia colendo, locandoúe, & quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda hæreditate, dummodò sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum, intestatúmue decessisse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim † hęredes pro domi- 1
nis appellabant. Hoc loco Imperator confundere videtur † aditionem, & pro hęrede gestionem. 2
Cùm tamen, vt Vlpianus in Institutionibus scribit, in aditione verba sint necessaria, huiusmodi scilicet, Quando me Titius hęredem instituit, eam ego hęreditatem adeo, cernoq;. Itaque idem Vlpianus in l. mutum. de acquirend. vel omitt. hęreditat. Mutum & surdum pro hærede gerere posse dixit. non dixit, adire hęreditatem posse. & Paulus in l. pupillus. eod. titul. pupillus si fari posit, hæreditatem acquirere, hoc est, adire posse scribit. Quamobrem enim requirit vt fari posit? Nam infans gerere pro hęrede potest. l. seruo inuito. §. si pupillo. ad Trebellian. Gestionem pro hærede ab aditione apertè distinguit. Iureconsultus in l. si qui mihi. §. sed quid. de acquir. hęredit. Africanus in l. eum, qui. eodem titu. sed & si quis ita dixerit, si soluendo hęreditas est, adeo hæreditatem, nulla aditio est. Tum verò quod scribit, veteres hęredes pro dominis dixisse nusquam legi, heros pro dominis dixisse nemo nescit. Ego † 3
hęredes ab ære dictos puto. Nam & in AENEVS quod ab ære fit, Virgilius notam aspirationis posuit. ordine ahena locant. & alio loco, Luce coruscus ahena. Quam notam aspirationis in mediam dictionem transposuisse à principio ablatam videtur.

CAPVT 26.

Intellectus. §. minima. Instit. De capitis diminut.

SVMMARIVM.

1 *Emancipatio non est capitis diminutio.*
2 *Emancipatus in seruitutis imaginariam causam deducebatur.*
3 *Emancipatione amittitur vsusfructus.*

IDem Imperator in tit. de capitis diminut. Minima capitis diminutio est, cùm ciuitas retinetur & libertas, sed status hominum commutatur, quod accidit in ijs, qui cùm sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel è contrario, veluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit est capite diminutus. hęc Imp. Mirum autem est, qua ratione † emancipationem capitis diminutionem 1
faciat, qui venditiões, per quas olim fiebat emancipatio, sustulerit, in §. præterea. Quibus modis ius pat. pot. Nam ijs sublatis nullo modo emancipatio est capitis diminutio. Eius enim, qui è filiofam. paterfam. fit, caput non minui videtur. Olim minuebatur, quia semel, iterum, tertiò, vt

fcribit Caius in Inftit. vendebatur: &, vt fcribit
2 Iureconfultus in l. liberos. de capit. diminut. in †
feruitutis imaginariam caufam deducebatur, qui
emancipabatur. Itaque etiam mortalitati compa
ratur emancipatio, in l. Gallus. §. & quid fi tantú.
de lib. & pofthum. & l. fi ita. quando dies leg. vel
fideicom. ced. non fecus atque feruitus in l. ferui-
tutem. de regul. iuris. Propter eam caufam accide-
3 bat vt † emancipatione amitteretur vfusfructus,
quemadmodum fcribit Iul. Paulus lib. 3. Sent. ti-
tul. de vfufructu. Cùm enim venderetur is, qui
emancipabatur, fi penes eum remanfiffet vfusfru
ctus, domino effet acquifitus, cuius natura non
eft vt ambulet de perfona in perfooam. id quod
Imper. fuftulit in l. corruptioné. C. de vfu & hab.
& meritò, vtpote qui venditiones ex emancipa-
tione fuftulerat.

CAPVT 27.

Intellectus principij. Inft. de pub. iud.

SVMMARIVM.

1 *Publica iudicia cur appellentur.*
2 *Populares actiones non funt publica iudicia.*

IDem Imperator in titu. de public. iudic. in In-
1 ftitut. Publica † iudicia neque per actiones or-
dinantur, neque omninò quicquam fimile habẽt
cum cæteris iudicijs, de quib9 locuti fumus, mag
naque eorum diuerfitas eft & in inftituendis &
exercendis. Publica autem dicta funt, quòd cui-
uis ex populo executio eorum plerumque datur.
Hæc Imperator. Mihi verò publica dicta viden-
tur, quia populi fint, & earum rerum, de quibus
publicæ inftitutæ erant quæftiones, cognitio ad
populum pertinebat. Cicero in prætura vrbana:
Atque in ijs rebus multa videmus ita fancta effe
legibus, vt antè facta in iudicium non vocentur.
Cornelia teftamentaria, Numaria, cæteræq; com
plures, in quibus non ius aliquod nouum populo
conftituitur, fed fancitur, vt quod femper malum
facinus fuerit, eius quæftio ad populum pertineat
ex certo tempore. Et fanè fi ob eam caufam pub-
lica iudicia dicuntur, quòd cuiuis de populo eo-
2 rum executio datur, † populares actiones publica
effent iudicia. De quo plura fcripfimus lib. 2. de
iurifdictione.

CAPVT 28.

Explicatur l. cum vulgari. De dote prælegata.

SVMMARIVM.

1 *Vulgari more diem legatis apponi quid.*
2 *Vulgaris claufula qua.*
3 *Vulgaris legandi modus quis.*

QVæri folet quid fit † vulgari modo diem le
1 gatis apponi, in l. cum vulgari, de dote prę
leg. Ego puto vulgaris modi diem legatis appo-
ni, cùm ita legamus, Quæ legaui annua, bima, tri-
ma die præftari volo. Hæc enim claufula Annua,
bima, trima, die vulgaris appellatur in l. talis fcri
2 ptura. de legat. 1. Vulgarem † autem claufulam
appellari puto, quia à lege 12. Tabul. fit vfurpata:
hac enim die ex lege dos reftituebatur, vt fcribit
Imperator in §. cùm autem. de rei vxor. actio.
C. legitima autem quę funt compluribus locis iu-
ris noftri vulgaria appellantur. Idem, ni fallor,
Africanus in l. cùm vir vxori. vulgarem † legan- 3
di modum appellat, cùm directis legamus ver-
bis, non precarijs. Ita actionum nomina vulgaria
dicuntur in l. 1. 2. 3. 4. de præfcriptis verb. Ita vul-
garis appellatur fubftitutio, quæ legitima eft, &
ciuilis: nam filio impuberi quæ fit, moribus rece-
pta eft, non iure introducta, de quo dicemus in
commentario de fubftitutionibus.

CAPVT 29.

L. 2. C. de veter. iure enucl. illuftratur.

SVMMARIVM.

1 *Capere longo tempore pro vfucapere inuenitur.*
2 *Longum tempus decennium dicebatur.*

IMperator in l. 2. de veteri iure enucl. C. Tanta,
inquit, à nobis antiquitati habita eft reueren-
tia, vt nomina prudentium taciturnitati tradi nul-
lo modo patiamur, fed vnufquifque eorum, qui
auctor noftræ legis fuit, noftris libris infcriptus
eft: hoc tantùm à nobis effecto, vt fi quid in legi-
bus eorum fuperuacuum, vel imperfectum, aut
minus idoneum vifum effet, vel adiectionem, vel
diminutionem neceffariam accipiat, & rectifsi-
mis regulis tradatur. Hæc fub Imperatoris nomi-
ne Tribonianus. Ita Vlpianum in l. 1. de leg. 1. di-
cere videmus quod multis pòft feculis Iuftinia-
nus conftituit. Ita in l. fucceffores. ad legem Fal-
cid. C. Senatufconfulto Trebelliano tribuitur,
quod fine dubio Pegafianum induxerat: eò fci-
licet quia tota vis Pegafiani in Trebellianũ trans-
fufa eft à Iuftiniano, quemadmodum in Inftitu-
tionibus ipfe fcribit, & in d. l. 2. de vete. iur. enuc.
ijs verbis, Solum autem S. C. Trebellianum po-
nendum effe exiftimauimus: captiofas etenim &
ipfis veteribus odiofas Pegafiani S. C. ambages,
& vtriufque S. C. inter fe tam fuperuacuas, quàm
fcrupulofas diuerfitates refpuentes, totum ius fu-
per ijs pofitum Trebelliano S. C. adiudicauimus.
Ita fexcentis locis iuris noftri longo † tempore ca 1
pere, pro vfucapere pofitum videmus: cùm olim
biennio res foli caperentur, non longo tempore.
Nam † longum tempus, decennij fuiffe teftatur 2
Iulius Paulus lib. 5. Sent. titul. de vfucapio. Sed
poft transformatam à Iuftiniano vfucapionem,
longo tempore capere dicim9, quod veteres vfu-
capere dicebant. Infinita funt huius generis, quæ
nifi notentur, magnas tenebras legentibus offun-
dunt.

CAPVT 30.

Ad l. tranfigere. C. De tranfact.

SVMMARIVM.

1 *L. tranfigere. C. de tranfact. omnium Dd. ingenia tor-*
fit.
2 *Tranfigere fuper adulterio non licet. & quare.*

LEx, † tranfigere. de tranfact. C. Doctorum 1
omnium ingenia torfit: neque fatis adhuc,
meo iudicio, fententia eius conftitutionis intelli
gitur. Mihi hoc videntur dicere Impp. tranfige-
re vel pacifci fuper crimine capitali nulla lege
prohibitum effe, poffeque vnumquemque impu-
nè fuper capitali crimine vel trãfigere vel pacifci,

excepto

1 excepto † adulterio: super quo qui transigit, non minus punitur, quàm si conuictus, damnatusque esset. Nam & qui cum adultero vxoris suæ paciscitur: Miles quidem soluitur sacramento, & deportatur, l. miles. ad leg. Iul. de adult. Iis ergo legibus, quibus capitalia crimina notantur, transactio super criminibus prohibita non est, excepto adulterio, super quo lex Iulia transigi non vult; & transigentes punit id, quod ex d. l. miles. intelligimus. Leges autem aliæ publicorum iudiciorum, quibus crimina non capitalia coercentur, prohibebant ne super ijs transigatur, excepta lege Cornelia de falsis, in qua nihil sanciebatur aduersus eos, qui super huiusmodi crimine paciscuntur. Quamobrem autem lex Cornelia nihil de transactionibus, pactionibúsue super hoc crimine sanxerit, quæri nihil attinet: satis est eum, qui transigit nihil illicitum facere, hoc est legibus prohibitum.

CAPVT 31.

Corrigitur l. si seruus. de stipul. seruor.

SVMMARIVM.

1 *Interpretationes multis locis in textum irrepserunt.*

IN l. si seruus. de stipul. seruor. extrema illa verba delenda sunt, ID EST, EX QVO ADEATVR HAEREDITAS, AVT POSTLIMINIO DOMINVS REVERTATVR. sunt enim interpretis, & quidem mali. Labeo in l. si seruus. de diuer. & temp. præs. si seruus hæreditarius, aut eius, qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuò dies satisdationis cedere incipiet. Intueri enim debemus an experiundi potestas fuerit aduersus eum, qui obligatus est, non ad agere potuerit, qui rem in obligationem deduxit: alioquin erit iniquissimum ex conditione actorum extendi reorum obligationes, per quos nihil factum erit, quò minus cum 1 ijs agi possit. Interpretationes † non vno loco iuris nostri in contextum irrepserunt. in l. Gallus. §. quid si. ff. de lib. & posthum. verba illa, *vel etiã adhuc illo viuo.* interpretis sunt, & quidem non valdè acuti, quemadmodum aliquando docebimus. Ita in l. muribus. §. prius. de vulg. & pup. verba illa, *Prius sibi debere. deinde filio hæredem scribere.* interpretis manifestè sunt.

CAPVT 32.

L. si caluitur. De verb. signific.

SVMMARIVM.

1 *Emarus Ranconetus commendatur.*

2 *Caluo quale verbum & quid significet.*

1 LEgem, si caluitur. ita emendandam censet † Emarus Ranconetus Galliæ clarissimum lumen, *Caius ad l. xij. Tabul. si caluitur.* moratur, & frustratur, vt posterioribus ijs duobus verbis, moratur & frustratur, interpretetur Caius verbum illud *xij. tabul. caluitur.* post quod punctum apponendum sit, quo ab interpretamento separetur. †
2 CALVO verbum esse antiquum constat, accipitq; in eam significationem Plautus, Sopor manus caluitur.

CAPVT 33.

L. 1. C. De ord. cognit. cum alijs multis ll. conciliata.

SVMMARIVM.

1 *Iussu adire præsidem prouinciæ, quid facere teneatur.*

IMperatores Seuerus & Antoninus in l. 1. de ordin. cognit. C. ita rescripserunt, Adire præsidẽ prouinciæ, & ruptum esse testamentũ Fabij præsentis agnatione filij docere: neque enim impedit notionem eius, quòd status quæstio in cognitionem vertitur, etsi super causa status cognoscere non possit. Hæc Impp. in l. tamen, si pater. ne de statu def. C. & l. iamdudũ. vbi causæ status. C. & l. non distinguemus. §. Iulianus. de recep. arb. ff. & l. placet. de ped. iud. C. apertè dicitur præsidum ipsorum hanc cognitionem esse. Quos locos vt doctores concilient referre piget. Nos videamus num hac clausula, † Adite præsidem pro- 1 uinciæ, imponatur præsidibus necessitas cognoscendi. Iulianus in l. sæpè. de offic. præsid. Sæpè audiui Cęsarem nostrum dicentem hac rescriptione, EVM, qui prouinciæ præest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli, vel legato, vel pręsidi prouinciæ, suscipiendæ cognitionis, sed eum existimare debere an ipse cognoscere, an iudicem dare debeat. Callistratus in l. generaliter. eod. titul. Generaliter quoties princeps ad præsides prouinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti eum, qui prouinciæ præest, adire poteris: vel cum hac adiectione, is existimauit quid sit partium suarum, nõ imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiẽdæ cognitionis, quamuis sit adiectum, is existimabit quid sit partium suarum: sed existimare debet vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat. Is igitur, quem Seuerus & Antoninus aiunt non posse de causa status cognoscere, non est præses, sed à præside iudex datus. In verbo itaque, docete, subaudiendum est, iudicem à præside datum. Id quod ex sequentibus apertè intelligitur: pertinet enim ad officiũ iudicis, qui de hæreditate cognoscit, vniuersam incidentem quæstionem, quę in iudicium deuocatur, examinare: quoniam non de ea re, sed dę hæreditate cognoscit.

CAPVT 34.

Intellectus principij. Inst. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationes negotijs interuenire debent.*

2 *Stipulatio vnde dicatur.*

IMperator in titul. de verbor. obligat. in Instit. Pomponium secutus in l. stipulationum. §. stipulatio. de verb. oblig. ita scribit, Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione. Quod vulgò ita accipitur, vt quicunque interrogatus respondeat daturum facturũmue se, obligatus sit dare vel facere. In quo illa iniquitas est, obligari me tibi ad dandum vel faciendum, verbis duntaxat, cũ inter nos nihil rei præterea sit. Quare melius Caius lib. 2. Instit. tit. de obligationib. stipulationem fieri scribit ex interrogatione dantis & responsione accipientis. Dicendum igitur, nisi † negotijs interueniant, stipulationes nul- 1 las esse. Neque tamẽ continuò actio ex stipulatu

nascitur, si quis interrogatus respondit, necesse est animo stipulantium me rogasse, te respódisse, hoc est, stipulationis contractum inire volentiú. Vlpianus in l. iurisgentium. §. quod ferè. de pact. Quod ferè nouissima parte pactorum ita solet inseri, Rogauit Titius, spopondit Mæuius, hæc verba non tantùm pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi specialiter contrarium probetur. quod non animo stipulantium hoc factum est,
2 sed tantùm paciscentium. Dictam autem † stipulationem scribit Imperator à stipulo, quod veteres firmum appellabant. Alciatus à Græco σύφω: alij à stipe dictam putant.

CAPVT 35.

Quæ sint prætoriæ stipulationes explicatur rubrica. ff. De prætorijs stipul.

SVMMARIVM.

1 *Prætoriæ stipulationes quæ.*

2 *Stipulatio communis & prætoria quomodo differant.*

DIu, multumq; dubitatum est, quæ stipulationes prætoriæ dicantur, in titul. de præ-
1 torijs stipulat. † Ego puto prætorias stipulationes eo loco appellari, quę iussu prætoris interponuntur, non vt in l. stipulationum. de verbor. oblig. quæ à mero prætoris officio proficiscuntur. Nam stipulatio rem pupilli saluam fore, quæ in d. l. stipulationum. communis dicitur, hoc est, quæ etiam iussu iudicis interponitur, cùm scilicet expediri res aliter non potest, prætoria appellatur. l. 1. §. 1. de præt. stipulat. Imperator in titul. de Att. tut. in Instit. §. sed ex ijs. Sed ex ijs (inquit) legibus tutores pupillis desierunt dari posteà, quàm primo COSS. pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex constitutionibus. Nam in suprascriptis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda rem pupilli saluam fore, neque de compellendis tutoribus administrationem tutelæ quicquam cauebatur. Stipulationis Tribunitiæ meminit Vlpianus in Instit. titul. de iure donat. inter vir. & vxo. de qua loquitur Iureconsultus in l. cùm mulier. Solut. matri.

CAPVT 36.

L. vlt. De seru. rust. præd. corrigitur.

SVMMARIVM.

1 *Ponto genus gallici nauigij est.*

2 *Flumen publicum viam non impedit.*

3 *Flumen publicum quod.*

LEx postrema. de seruit. rust. præd. ita, vti legitur, nullam bonam habet sententiam. Flumine publico interueniente via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habet. Diuersum est, si pontonibus traijciatur. Hæc ita si per vnius prędia flumen currat. Atquin si tua prædia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titij prędia, demum via publica, in quam mihi Iter acquiri volo, dispiciamus ne nihil vetet à te mihi dari viam vsque ad flumen, deinde à Titio vsque ad viam publicam. Sed & videamus num etsi tu eorum prædiorum dominus sis, quę trans flumen intra viam publicam sunt, id iuris sit, quia via consummari solet vel ciuitatis tenus, vel vsq; ad viam publicam, vel vsq; ad flumen publicum, q; pontonibus traijciatur, vel vsq; ad propriũ aliud eiusdé domini prædiũ. Quod si est, nó videtur interrumpi seruitus, quamuis non inter eiusdé domini prędia flumen publicũ intercedat. Hanc legé partim ex veteribus libris, iudicio partim nostro emendauimus. habet autem huiusmodi sententiam: Si flumine publico, quod vado vel ponte transitur, non autem pontonibus (est autem † ponto, vt scribit Cæsar, genus Gallici nauigij) traijcitur, eius- 1
dem domini prædia intercurrente via vna constitui potest, ergo etsi diuersorum dominorum prædia flumen publicum separet, quod, vt diximus, vado, vel ponte transitur, via constitui poterit. Hanc conclusionem duabus rationibus probat. Prior est, quia nihil prohibeat me viá habere per plurium prędia, eaq; vna via erit. l. vna est via. & l. cùm essent. §. per plurium. eod. titul. Cùm igitur † flumen publicum viam non impe- 2
diat, nostra. l. flumine. & l. prius. de aqua plu. arc. potes tu mihi vsque ad flumen viam cedere, & Titius, qui prędia habet vltra flumen, viam item cedere vsque ad viam publicam, vel ciuitatem, vel flumen publicum, quod pontonibus traijcitur, vel aliud meum proprium prædium. Secunda ratio est, quia vt interfluente flumine publico, quod pontonibus non traijcitur, eiusdem domini prædia vna via constitui possit, ratio illa est, quia via continuatur vsque ad locum, ad quem viam acquirere volo, ciuitatem puta, viam publicam, flumen, quod pontonibus traijcitur, aliud meum proprium prædium (commune namq; mihi seruire potest) quibus rebus interuenientibus via finitur. Ijs ergo rebus non interuenientibus licet flumen publicum, quod vado, vel ponte transitur, inter tua & Titij. prædia intercedat, seruitus vna per tua & Titij prædia mihi constitui poterit. † Flumen autem publicum hoc loco, est flumen 3
perenne, nó torrens. Ita definitur in l. j. de publ. flumin. Interdum tamen sumitur pro flumine, quod publicis aquæductibus, hoc est, vrbis Romæ, seruit. vt in l. Imperatores. de serui. rusticor. prædio.

CAPVT 37.

Ad l. vtique. de lib. causa.

SVMMARIVM.

1 *Libertas accipitur pro ingenuitate.*

MOdestinus in l. vtique. de lib. causa. Igitur actionem, quę ex hoc edicto nascitur, manumissione non extingui rectissimè dicitur quia verum est, autorem conueniri non posse, postquam ad eum, qui ad libertatem proclamauit, pérueniatur. Locus est sanè obscurus, &, meo iudicio, mendosus. Legendum puto, perueniat, nó perueniatur. Sententiam hanc habet, rectissimè dicitur, actioné, quæ ex hoc edicto nascitur, nó extingui manumissione, Nam quæ ex hoc edicto nó nascitur, ea scilicet, quæ in auctorem, hoc est, venditoré datur de dupla, manumissione extinguitur: cùm eius rei, quæ ad te peruenit, & quidem cũ effectu, neq; euicta abs te est, duplam petere non possis. Euictum autem abs te non potes dicere eum hominem, quem tu manumisisti. Qui si

nunc

nunt ex manumisione ad ingenuitatem proclamat, id duntaxat petere potes, quod tua interest libertum habere, l. si seruum eius. de euict. & l. sequent. & l. si hominem. de ædil. edict. Ita accipi-
2 tur † libertas pro ingenuitate, in l. cum pacto. eo. titul. & l. liber homo. de statu hominum.

CAPVT 38.

Intellectus. §. si dominus. 2. ff. De dolo malo.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus interit rei mutatione.*
2 *Actio de dolo non competit, quando interdicto quod vi aut clam locus est.*

VLpianus in l. arbitrio. §. si dominus. 2. de dolo malo. si dominus proprietatis insulam, cuius vsusfru. legatus erat, inciderit. non est de dolo actio: quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones, Idem Vlpianus in l. repeti. quibus mod.
1 vsusfruct. amit. † Rei mutatione interire vsumfruct. placet. veluti vsusfruct. ædium mihi legatus est: ædes corruerunt, vel exustæ sunt. Sine dubio extinguitur vsusfruct. an & areæ? Certissimú est, exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum vsumfruct. deberi. & ita Iulianus ait: Si areæ vsusfruct. sit legatus, & in ea ædilicium sit positum, rem mutari, & ita vsumfruct. extingui constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. Qui loci ita conciliandi sunt vt dicamus, Actionem de dolo dari, posito in area, cuius legatus erat vsusfructus, ædificio à proprietario, non autem exustis ab eo ædibus: quo casu Aquilia competit, l. sed & si proprietatis. ad leg. Aquiliam. Quæ quidem actio re in melius mutata non competit: quare ædificio in area posito de dolo agitur. Siquidé tradito iam areæ vsusfruct. in ea ab hærede positum sit ædificium: ante autem vsusfruct. traditionem ex testamento actio competit. Neque tamen existimandum est
2 † de dolo competere ijs casibus, quibus interdictum QVOD VI AVT CLAM competit.

CAPVT 39.

Intellectus. l. etsi sine. 8. ff. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Eremodicium quid.*
2 *Desertum vadimonium quid.*

POmponius in l. etsi sine. 8. in Eremodicijs minoribus succurri: quin & maioribus, si ex iu-
1 sta causa abfuère. † Eremodicium vulgò homines accipiunt desertum vadimonium: sed malè, meo iudicio. Nam desertum vadimonium, est deserta promisio sistendi, auctore Iureconsult. in l. sed & si quis. §. quæsitum. si quis caut. At Eremodicium litis desertio est, id quod ipsum ver-
2 bum sonat. Si enim † desertum vadimonium est, maioribus, qui ex iusta causa venire ad iudicem non potuère, quid est opus per restitutionem succurrere prætorem, cùm ope exceptionú tuti sint, l. 2. si quis cau. tum verò deserto vadimonio, pœna duntaxat in stipulatione comprehensa committitur, lis non amittitur. Postremò in Eremodicium incidunt actores, non rei, vadimonium deserit reus.

CAPVT 40.

Intellectus l. verum. 11. ff. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Actio in factum quæ.*
2 *Actio vtilis quæ.*

VLpianus eod. titul. l. verum. vtilis in † fa- 1
ctum actionis meminit, eamq; minori dari scribit, qui seruum manumisit, à seruo non circumuentus: nam circumuento de dolo dari. Dubium non est, quin actio hæc in factum subsidiaria sit, ad quam decurrit prætor, cùm omnes actiones, tum ciuiles, tum prætoriæ propositæ deficiút, vt in casu l. qui seruandarum. de præscript. verb. & l. iuris gentiú. Quo loco reprehenditur à Marciano à Marcello Iulianus. Non est autem actio hæc in factum de dolo: nam hęc ob dolum datur, sed respectu personarum à prętore temperatur. l. non debet. hoc ipso titul. Vtiles autem † actiões 2
variè in iure dicuntur. Nam & vtile iudicium ad differentiam nullius dicitur, in l. ordinata. de lib. causa. & vtiles actiones, quas vtilitas legum exigit, dici videmus, in l. quia actionum. de præscrip. verb. quomodo appellari possunt quas edictorum vtilitas exigit. Quin & actiones, quas hominum vtilitas exigit, vtiles dicútur, vt actio de eo, quod certo loco. l. 1. de eo, quod cert. loco. & in nostra lege, actio in factum subsidiaria supremú iuris nostri persequendi remedium. Illud notandum summoperè est, actionem hanc in factum à prætore non dari ei, cui restitutione in integrum consuli potest.

CAPVT 41.

Intellectus §. æquè si agat quis. versicul. Contra. Instit. de act.

SVMMARIVM.

1 *Possidens non propriè dicitur agere.*

IN titul. de actionibus, scribit Imperator vno casu eum, qui possidet, agere. Is casus ab omnibus interpretibus quęsitus, necdum inuentus est. Vlpianus eum casum ponere videtur in l. Papinianus. §. si filius. de inoff. testamen. Si filius (inquit) exhęredatus in possessióe sit hæreditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodú † ageret si nó possideret. Verùm non pro- 1
priè agere in casu hoc filius videtur. Itaq; casum, quem quęrimus, inueniemus in l. etsi fortè. §. sciendum. si seru. vind. Sciendum tamen (ait Vlpianus) in ijs seruitutibus eundem esse possessorem Iuris & petitorem. Etsi fortè non habeam ædificatum altius in meo, aduersarius meus possessor est. Nam cùm nihil sit innouatum, ille possidet, & ædificanté me prohibere potest, & ciuili actione, & interdicto quod vi aut clam. Et hic meo iudicio vnus ille casus est.

CAPVT 42.

Illustrata & correcta. l. obseruare. De offic. procons. & legat.

SVMMARIVM.

1 *Serui ad ministeria publica non debent admitti.*
2 *Stator quis.*

IN l. obseruare. De offic. proconsul. & leg. ita legitur, Nemo proconss. statores suos habere potest,

potest, sed vice eorum milites ministerio in prouincijs funguntur. Ego legendum puto, nemo procos. statores seruos habere potest. Quamobrem autem non posit, causa illa est, quia † serui 1
2 ad ministeria publica admitti non debent. † Statoris autem, hoc est, apparitoris, & nuntij magistratus publicum est ministerium. Alij hoc loco legunt stratores: sed male, vt & in l. in eadem. qui bus ex causis maior. Qui dicantur statores scribit Budæus.

CAPVT 43.

Ad l. vlti. De restit. in integr.

LEx postrema, tituli de restitutione in integrum, sic legitur. Inter minores xxv. annis, & eos, qui Reip. causa absunt, hoc interest, quod minores xxv. annis, etiam qui per tutores, curatorésue suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra Rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa: eis verò qui Reipublicę causa absunt, cæterisq;, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subueniri solet, & appellare ijs permittatur. Ego legendum puto, NIHILOMINVS in integrum contra rem iudicatam restituuntur. Causam mendo dedit contractio scripturæ. Scriptum namque fuerat, Rem iudic. ex quo propter literarū similitudinē librarij Rempub. fecerunt. Dubium enim nemini est, quin Iureconsultus in lege hac loquatur de restitutione aduersus res iudicatas, cuius vel inscriptione illud deprehendi potuit.

CAPVT 44.

Intellectus l. 2. ff. Solut. matrimo.

SVMMARIVM.

1 Dotem aduentitiam mulier confert.

VLpianus in l. 2. solut. matri. Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est: denique pater non aliter quàm ex voluntate filię petere dotem, neque per se, neque per procuratorem potest. verba illa, ET DOS ab eo profecta sit, Triboniani esse videntur, non Vlpiani. Idem namque Vlpianus in titul. de dotibus. in Instit. scribit tam aduentitiæ, quàm profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere, & patri per filiam dotem acquirere aduentitiam,
1 vnde illud quoq; eueniebat, vt † aduentitiam dotem mulier conferret. l. filiæ dotem. C. de collat. Hodie autem cùm patri in aduentitia dote proprietas non quæratur. l. cùm oporteat. C. de bon. quæ lib. eoq; neque à filia confeatur. l. vlt. C. de col. aduentitię dotis nomine sola filia soluto matrimonio actionem habebit: aget tamen consentiente patre, paterq; cogetur consentire. l. vlt. C. de bon. quæ lib.

CAPVT 45.

Ad l. nec non. §. exemplo. ff. Quib. ex caus. maiores.

SVMMARIVM.

1 Actio rescissoria aduersus absentes indefensos datur præsentibus. absentibus Republica causa non datur.

2 Absentes Republica causa cùm rescissoriam non habeant, restitutione in integrum iuuantur.

VLpianus in l. necnon. §. exemplo. quibus ex causis maior. exemplo rescissorię actionis, etiam exceptio ei, qui Reipub. causa absfuit, competit, fortè si res ab eo, possessionemúe nacto vindicetur. In veteribus libris legitur *Possessionem nacto.* quæ vera lectio est. Hunc autem locum Bartolus fortem appellat. sic enim loqui solet, cuius vtinam oratio modò barbara esset & absurda. Est sanè obscurus locus. Mihi sententiam hanc habere videtur: Quemadmodum aduersus absentem actio datur rescissoria, in qua actor dicit ab absente indefenso rem suam esse vsucaptā, ita absenti, cuius res vsucapta erat, si fortè eius nanciscatur possessionem, exceptio competit aduersus vindicantem rem à se vsucaptam: in qua exceptione dicit, Nisi absente me rem meam vsucepisti. Quod vt melius intelligatur, sciendum est, † rescissoriam actionem aduersus absentes 1
indefensos dari præsentibus, quorum ideò vsucaptæ res sunt, quòd non habuerint quem conuenirent. §. rursus. Instit. de actio. Absentibus verò Reipublicæ causa hæc actio non datur, quibus est quod imputari posit cur rem suam vsucapi siuerint, qui per procuratores vsucapionem interpellare potuerint. Quibus tamen actio non datur, per quam rem vsucaptam possunt vindicare, nactis tamen rerum suarum possessionem, aduersus vindicantes rem vsucaptam exceptio illa competit, Ni absente me rem vsucepisti. Aduersus igitur absentes, actionem præsentes cùm habeant, prætoris restitutione opus non est. † Absentibus au- 2
tem Reipublicæ causa, quibus priore edicti parte auxilium Prætor pollicetur, necessaria est in integrum restitutio, vt qui rescissoriam actionem nō habeant.

CAPVT 46.

Illustratur & explicatur. l. 1. §. ab eo. ff. Quis, & à quo.

SVMMARIVM.

1 Legati mulctas dicere possunt.

2 Appellare à mulctis non licet. & quando id concessum sit.

A Legato non Proconsul appellatur, sed Imperator. l. 1. §. ab eo. quis, & à quo. Cum enim vice proconsulis cognoscat Legatus, si ab eo proconsul appelletur, ipse à se proconsul appellari videatur. Neque obstat l. sequens. eodem tit. in qua scribit Iureconsultus, si Legatus mulctā dicat, de eius iniquitate proconsulem cogniturum, & quod æquum videbitur staturum. Quem locū non de mulctis, quæ delictis irrogantur, intelligi oportet. Soli namq; proconsules & præsides prouinciarum huiusmodi mulctas dicere possunt, vtpote qui soli de criminibus cognoscant. l. solent. de offic. proconsul. Quare legati, qui huiusmodi non habent iurisdictionem, † talium mulctarum 1
dicendarum ius non habent. Sane mulctas dicere possunt Legati non obtemperantibus suę iurisdictioni, aut ijs, qui citati neque respondent, neq; excusantur: vt scribit Gellius lib. 10. cap. 6. Cum

enim

enim cui mandata iurisdictio est, modicam coercendi habeat potestatem, sine qua vana, & illusoria omnis est iurisdictio, l. vlti. de offic. eius, cui est mandata iurisdict. mulctis non obtemperantes coercere Legatus possit. Et ab ijs mulctis appellatio non est, cùm à sententijs duntaxat appelletur, & ijs non interlocutorijs. l. vlt. Quorũ app. non recip. l. apertissimi. C. de iud. nisi in casibus. Ab ijs igitur † mulctis non appellatur, sed ipse præses sine vlla appellatione de earum iniquitate cognoscit, & eas, si ita videatur, minuit, aut prorsus tollit. In alijs autem mulctis, quæ criminibus irrogantur, appellare licet. l. in mulctis. C. de app. & l. si qua. ff. de verbor. signi.

CAPVT 47.

Illustratur rubric. ff. de in ius vocando.

SVMMARIVM.

1 *In ius vocare quid.*
2 *Eximere & eripere quid.*
3 *Citare quid.*

IN † ius vocari quid sit, vulgò ignorari video. Est igitur in ius vocare, nō adiournare, vt Galli loquuntur, sed in ius ad magistratum manu ducere. Terentius: In ius ambula. Plautus: In ius rapiam te. Hinc fit vt Pontifex dum sacra facit, is, qui propter loci religionem inde se mouere non potest, is, qui in causa publica equo publico transuehitur, qui vxorem ducit, quę nubit, iudex dum cognoscit, qui apud prætorem causam agit, qui familiare funus ducit, qui iusta mortuo facit, qui funus sequitur, in ius vocari non possit. Quod nisi duceretur manu in ius vocatus, non proponeret Prætor titulum, NE QVIS EVM, QVI in ius vocatus est, vi eximat. & titulum, in ius vocati vt eant. Iureconsultus in l. sed eximendi. Ne quis eum, qui in ius. Sed † eximendi verbum generale est, 2 vt Pomponius ait. Eripere enim, est de manibus auferre per raptum: eximere, quoquo modo auferre: vt puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit quò minùs in ius veniret, vt actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videtur exemisse, quamuis corpus non exemerit. Sed & si eo loci detinuerit, & non abduxerit, ijs verbis tenetur. Quo ex loco manifestè liquet in ius vocare, esse, trahere ad magistratum. Caius in l. si verò. qui satis. cog. Qui pro rei qualitate euidentissimè locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest: quia sanè nō fine qualibet iniuria est, duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorē dat. Valerius Max. lib. 2. de institutis antiquis scribit, mulieris in ius vocatę corpus tangere licitum non fuisse. † Cita- 3 re autē (quo hodie verbo abutimur) est voce præconis vocari coram magistratu. Ita accipitur in l. diuus. de in integr. rest. l. & post. de iudic.

D. ANTONII GOVEANI
IVRECONSVLTI, LECTIONVM VARIARVM IVRIS CIVILIS
LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Cur legitima id nominis habeat. & explicata l. quæ nuper. C. de inoff. test.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filium à querela inofficiosi testamenti excludit.*
2 *Legitima hæred. tates qua.*
3 *Legitima aliquando appellatur Falcidia.*



QVæri vulgò solet, quamobrem portio ea, quæ † filiū à querela inofficiosi testamenti summouet, legitima appelle tur, cùm, quæ ab intestato contingit portio, digniore eo nomine videatur. Legitimas † namq; hæreditates dici constat, quæ ab intestato deferūtur. Ego puto eò dici legitimam eam portionem, quæ querelam excludit, quia sit Falcidia, hoc est, quarta portionis ab intestato contingentis. Qua filium institutum contentū esse oporteret, dodrante legatis absumpto: vt ecce, filio debetur ab intestato triens: Ex ea parte institutus, si Falcidiæ locus sit, vnciam vnam retinet beneficio legis Falcidiæ, eaq; contentus esse cogitur, neq; habet quod queri possit. Filius itaq; exhæredat°, cui suorum bonorū pater vnciam reliquit, quamobrem iudicium patris inquietabit? Ex eo autē legitimam appellari conijci potest ex l. quę nuper. C. de inoffic. in qua portio ista & † legitima, & Falci 3 dia appellatur. Item ex eo, quod aucto portionis huius modo, auct° quoq; Falcidię modus sit. Hodie namq; vt legitima, triens, vel semis est, pro numero filiorum, ita & Falcidiā trientem vel semissem esse testatur diuus Hieronimus, & Imp. in Nouel. de hæred. & Falcid. in princ. secūdæ part. Scribit enim τὸ τρίτον, ἢ τὸ ἥμισυ Falcidiam esse. Neq; est, φ quisquam dicat, Grecos veteres codices habere τὸ τέταρτον: necesse enim est, vtramq; quartā ad eundem modū auctam esse. Nam si quadrante suæ portionis filius institutus contentus esse cogitur, cur nō & quadrans filiū exhęredatum à querela summouebit?

CAPVT 2.

Emendata l. cogi. §. sed etsi quis. ad Treb.

IN L. cogi. §. sed & si quis. ad Trebellianum, superest particula DVNTAXAT, quam Florentinorum Pandectæ non habent: sed idem Codex habet DIMIDIAM: quæ dictio imperiti interpretis est. Vera lectio est, Sed & si quis non hęreditatis suæ

tineri testamento, et hoc ruptum facere vivo patre nati? Quæ verba desiderari sententia facilè indicat. Deciditur namque in ea lege, testatorem, qui nascituros post mortem suam intra decem menses, instituit, eos videri instituere, & qui eo viuo, nascentur. Qui enim tēpus post mortem præfiniuit, intra quod qui nascerentur, hæredes essent, vtrosque videri instituere, & qui viuo se, & qui mortuo nascentur, modò intra decimū mensem nascantur. In. l. autem, commodissimè. ff. eod. nullum præfinitur à testatore tempus. vnde fit, vt casus mortis ad vitæ casum non porrigatur, neque contrà, vt nec in. l. si pater. de vulg. & pupi. l. substit.

CAPVT. 8.

Explicatur. l. an vsusfructus. ff. de vsufructu.

SVMMARIVM

1 *Ciuitates quando mori dicebantur.*
2 *Municipia etiam capite minuuntur.*
3 *Mors citius quam capitis minutio contingit.*

Caius in. l. an vsusfructus. de vsufructu. scribit, dubitatum dandáne municipibus actio esset vsusfructus nomine. Periculum enim videbatur, ne perpetuus fieret, cùm neque capitis diminutione esset interiturus. De † morte ciuitatū loquitur Iureconsultus in. l. si vsusfructus. quib. mod. vsusfr. amitt. Quibus enim ciuitatibus aratrum inducebatur, vt Carthagini inductum est, ciuitates esse desinebant, eaque mors quædam videtur ciuitatum. De capitis diminutione municipiorum nihil in iure legi. Cicero in oratio. pro Cecin. † municipium tum capite minui significat, cùm ei Ciuitas adimitur. Verba Ciceronis hæc sunt, At enī Sylla legē tulit, vt nihil de illo tēpore, nihil de calamitate Reipub. querar, hoc tibi respondeo, adscripsisse eundem Syllam in eandē legē, Si qd ius non esset rogari, eius ea lege nihil rogatum. Et post pauca, Primùm illud concedis, non quicquid populus iusserit, ratum esse oportere. Deinde nihil rationis affers, quamobrē si libertas adimi nullo modo potest, Ciuitas possit: nam & eodē modo de re vtraque traditum nobis est. Rursus post pauca, Atque ego hanc adolescentulus causam cū agerem contra hominem disertissimum nostræ ciuitatis Cottam, probaui cùm Aretinæ mulieris libertatem defenderem, & Cotta Decemuiris religionem iniecisset, non posse sacramentum nostrum iustum iudicari, quòd Aretinis adempta Ciuitas esset: & ego vehementiùs contendissem, Ciuitatem adimi non potuisse: Decemuiri prima actione non iudicauerunt, posteà re quæsita & dē liberata, sacramentum nostrum iustum iudicauerunt. Hæc Cicero. Vnde illud etiam collegimus, † mortem faciliùs, quàm capitis diminutionem, contingere, cùm municipijs Romana ciuitas adimi non possit.

CAPVT. 9.

Illustrantur. l. cui lana. de leg. 3. &. l. vestimentum. de auro & arg. leg.

SVMMARIVM.

1 *Tela pro instrumento textorio accipitur.*
2 *Lino legato quid veniat?*

In. l. si cui lana. de leg. 3. & in. l. vestimentum. de auro & arg. leg. † telam pro ipso instrumento textorio accipi puto. Itaque lanæ appellationē eatenus extendi scribit Iureconsf. quatenus ad telam peruenit. † Lino autem legato, id etiā cōtineri, quod in tela est, si detextum non est. Et contextum appellari, quod in tela est nondum pertextum. Itaque Terentij illud accipi puto, Lana, ac tela victum quæritans.

CAPVT. 10.

Quis fit in iure seruus publicus.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus*
2 *Serui publici dimidia parte testamenti faciendi ius habuerunt.*

Serui publici meminit Imp. lib. j. Instit. Titu. de adopt. meminit Iureconsf. in. l. si pupillus. Rem pup. saluā fore. & in. l. non aliter. de adopt. Non aliter enim (ait Iureconsf.) Volūtati eius, qui arrogare pupillū volet (si causam eius ob alia probabit) subscribēdum erit, quàm si cauerit seruo publico se restituturū ea, quæ, &c. Ad quem locū † Accursius ita scribit, hoc est, Tabellioni. Idem tamen subijcit, seruum Tabellionem esse non posse. l. generali. C. de Tabellion. Tum vero nemo nescit quo tempore instituti Tabelliones sint. Quare seruos publicos dici existimo, seruos in publicum emptos, hoc est, vt in publicis ministerijs haberentur. De quibus in. l. j. §. si seruum. de quæstion. Liuius Dec. 5. lib. 3. Censores ex templo in atrium Libertatis ascenderunt, & ibi signatis tabellis publicis clausoque tabulario, & dimissis seruis publicis, negarunt se prius quicquam negotij publici gesturos, quàm iudicium populi de se factum esset. Rempublicam seruos habere intelligimus ex. l. sed si. de in ius voc. Qui manumittitur à corpore aliquo, vel collegio, vel Ciuitate, singulos in ius vocabit: nam nō est illorum libertus, sed Reipub, honorem habere debet. Et si aduersus vniuersitatem, vel Remp. experiri velit, veniam edicti petere debet. Ij itaque serui cùm publici sint, cuiuis de populo stipulando acquirere Possunt. in. l. autem. Non aliter, eò non stipulatur seruus arrogati, quia & ipse arrogatus, & eius omnes res in ius transeant arrogatoris. Hos † seruos publicos Pop. Rom. dimidia parte testamenti faciendi ius habuisse scribit Vlpianus in Tit. de testam.

CAPVT. 11.

Intellectus. l. & seruorum. de statu hominum.

SVMMARIVM

1 *Marcus Antonius commendatur.*
2 *Tribu mouere quid sit.*

Martianus in. l. & seruorum. de statu hominū ita scribit, Ex hoc quæsitū est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde aut ancilla posteà facta, aut expulsa ciuitate pepererit an seruum pariat. Ad quem locum ita Accur. Expulsa per

deportationē, sed tunc & ipsa libera est, vnde dic in metallum. Hæc ille. De quo loco cùm me Marcus Antonius homo doctissimus & humanissimus consuluisset, ostendi ei Ciceronis locum in Orat. pro Cecin. qui sic habet: Deinde nihil rationis affers, quamobrem si libertas adimi nullo modo posit: ciuitas posit: nam & eodem modo de vtraque re nobis traditum est: & si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non pôt. Qui enim potest iure Quiritum liber esse is, qui in numero Quiritum non est? Liuius lib. j. Decad. 5. Hoc cùm ita seruatum esset, negabat Claudius suffragij lationem iniussu populi Censorem cuiquā
2 homini, nedum ordini vniuerso adimere posse. Neque enim si † Tribu mouere posset (quod sit nihil aliud, quàm mutare iubere Tribum) ideò omnibus. 5. & 30. Tribubus emouere posse, id est, ciuitatem libertatemque eripere. De naturali igitur libertate illud Imperatoris intelligendum est in Tit. de cap. dimi. lib. 1. §. minor Instit. libertatem amissa ciuitate posse retineri.

CAPUT 12.

Explicatur. l. tutelas. de cap. diminuti.

SUMMARIUM.

1 *Emancipatione tutela non amittitur.*
2 *Noua ll quæ dicantur.*

PAulus in. l. tutelas. de capit. dimi. Tutelas etiā nō amittit capitis diminutio, exceptis ijs, quæ in iure alieno personis positis non deferuntur. Quem locū sic intelligo: In lege proxima superiore, munera publica capitis diminutiōe amitti negat Vlpianus: quare neque tutela amittetur, quæ in muneribus publicis numeratur, excepta (ait Paulus) tutela, quæ ijs personis non defertur, quæ in alieno iure positæ sunt, hoc est, tutelis legitimis ex lege. 12. tabularum: quę cùm proximis agnatis deferantur, ijs, qui in aliena potestate sunt, deferri non possunt. Itaq; si paterfamiliàs se arrogandum det, amittit legitimam tutelam. Arrogatione namque & proximus agnatus, & agnatus esse
1 se desinit †. Emancipatione amitti tutela nō pôt, cùm non nisi paterfamiliàs deferatur. Tutores igitur, qui ex nouis legibus Attilia, Titia, Iulia dātur, vel ex S. C. in locum furiosi. l. compluria. vel à consulibus ex inquisitione, de quibus in. §. sed ex ijs. Inst. de Attiliano tut. etiam arrogati tutores manent, vt & ij. qui ex testamento dātur. Ex lege autem 12. Tab. tutelæ eadem ratione capitis diminutione amittuntur, qua & hæreditates, quæ ijsdem legibus deferuntur agnatis. Ex nouis autem legibus hæreditates non impediūntur. l. 1. §.
2 capitis. ad Tertul. † Nouæ autem leges, quæ dicantur, intelligimus ex. d. §. capitis. & l. 3. de petit. hęred. ex. l. vlt. de reg. Caton. ex. reg. l. singulari. de cōd. ex lege. iuncta. l. si postulauerit & l. seq. de adult. In legibus autem nouis etiam S. C. numerantur. d. §. capitis. Et quibus ex S. C. hęreditas defertur, eisdem bonorum possessionem VNDE LEGITIMI Prætor pollicetur. l. 2. & 3. vnde legit.

CAPUT. 13.

Illustratur & explicatur. l. etsi fine. §. sed ꝙ Papinianus. de minorib.

SUMMARIUM

1 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*
2 *Interpretes reprehenduntur.*
3 *Pomponij & Papiniani laudes.*
4 *Accursius reprehensus.*

IN. l. & si fine. §. sed ꝙ Papinianus. de minor. quæri solet, restituto minore, qui adierat, ad quem bona redeant, ad substitutúmne, an ad venientes ab intestato. Et ad substitutum constat non redire, cùm adita hæreditate † vulgares expirent 1
substitutiones. l. post aditam. C. de impub. Quæ species est illius legis, de qua respondisse puto Imperatorem. † Interpretes vulgò putant, ad legiti- 2
mos successores bona peruenire: quod mihi falsum videtur. Primò quia testamenti causa potior est successio ab intestato: at substitutos non admitti constat: Quare multò minus venientes ab intestato. Secundo bona ista per aditionem hæredis, testatoris esse desierunt: legitimi autem hæredes ad bona testatoris, non hæredis, admittuntur. Quare dicendum est cum Papiniano in. l. vlt. de successor. edicto ad bona ista quasi vacantia fiscū inuitari. Idem dicendū est de suo pubere, qui ætatis beneficio post immistionem abstentus est. De impubere autem secus, cui in casum vnum facta substitutio, in vtrumque videtur facta. Itaque eo abstinente ætatis beneficio, substitutis & cohæredibus locus est. l. ex contractu. de re iudic. Illud præterea notandum est, in nostro. §. alterā sententiæ Papiniani partem reprehendi quasi non per omnia veram, alteram verò explicari, & exponi à 3
Pomponio. Ne & calumniæ † Pomponium, & imperitiæ crassæ & supinæ Papinianū Iurisconsultorum facilè principem arguamus. Itaque secūdam §. partem affirmatiuè sic lege, ET QVOD AIT, LIBERVM MANERE, TALE EST, QVASI ETIAM HAERES MANEAT: 4
CVM PVPILLVS &c. Quòd cum † Accursius censuisset, supplenda verba hæc putaui QVOD FALSVM EST. Quod mihi non placet. Scripserat fortassePomponius, ETIAMNVM.

CAPUT. 14.

Auersio quid sit. legibus multis lux allata.

SUMMARIUM

1 *Auersione facere est negligenter & non satis considerate facere.*
2 *Auersaria quæ.*
3 *Ciceronis locus corrigitur.*

QVA Eri solet quidnam auersio significet in. l. si qs vina. §. si auersione. de peric. & cō. rei vend. in. l. vlt. Ad legē Rhod. in. l. op°. Locati: in. l. 1. §. exercitorē. de exercit. act. in. l. qui officij. de contrah. empt. Ego puto, † quod negligenter, neque satis consideratè quis facit, dici auersio 1
ne facere quasi oculos auertentē ab eo, quod agit. Vnde & † auersaria dicuntur tabulæ menstruæ 2
sine ordine confectæ, quæ statim debeantur (ita

(ita enim semper legẽdum existimaui apud Ciceronem† pro Roscio Comœ. non aduersaria) Nimirum citò (ait) me indignari de tabulis, non habere se nomen hoc in codicem accepti & expensi relatum confitetur, sed in auersarijs patere contendit. Vsque eóne te diligis, & magnificè circumspicis, vt pecuniam nõ ex tuis tabulis, sed auersarijs petas? suum codicem testis loco recitare arrogantiæ est, suarum præscriptionum & lituratum auersaria proferre non amentia est? Quod si eandem vim, diligentiam, autoritatemque habẽt auersaria, quam tabulæ, quid attinet codicem instituere, conscribere, ordinem conseruare, memoriæ tradere literarum vetustatem? Quid est quod negligẽter scribamus auersaria? Quid est quod diligenter scribamus tabulas? Qua de causa? Quia hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ: hæc delẽtur statim, illæ seruantur sanctè: hæc parui temporis memoriam, illæ perpetuæ existimationis fidem & religionem amplectuntur: hæc sunt disiecta, illæ in ordine confectæ, &c.

CAPVT. 15.

Intellectus l. fructus. De vsuris.

SVMMARIVM.

1 *Possessor bonæ fidei industriales & naturales fructus suos facit.*

POMponius in. l. fructus. de vsur. scribit, vxorem & maritum ex rebus donatis eos demum fructus facere suos, quos ex suis operibus acquisierunt, quemadmodũ & reliquos bonę fidei possessores. Paulus autem in. l. bonę fidei. de acquir. rer. dom.† bonę fidei possessorem non solum industriales, verùm & naturales fructus suos facere 1 scribit. Ego puto fructus, qui spõte proueniunt ipsa perceptione, non ita fieri bonę fidei possessoris, vt extantes vindicari non possint, sed ita vt cõsumpti non condicantur. Idem Paulus in l. sequitur. §. lana. de vsuca. Lana ouiũ furtiuarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: si verò apud bonæ fidei emptorem, cõtrà: quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum est, si cõsumpti sint. Quod verum est. Aphricanus in. l. quæsitum. de acquir. rer. dom. Circa seruorum igitur operam ac ministerium, eandem rationem sequendam: vt siue proprij, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos hæredibus, qui modò eorum, id non ignorarent, acquiratur. Etenim simul hoc ferè cedẽre: vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos facit. at bonæ fidei possessor, eodem per seruum ex operis, & re ipsius ei acquiratur.

CAPVT. 16.

Explicatur l. ex facto, de hæred insti.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus qui dicitur malis codicibus vsus fuisse.*

VLPianus in. l. ex facto. j. de hęred. instit. Ex facto etiam agitatum Pomponius & Arrianus referũt: si quis vacua parte relicta, ita institue rit. Si mihi Seius hæres non erit, (quẽnõ instituerat) Sempronius hæres esto: an hic occupare possit vacantem portionem? Et Pegasus quidem existimat ad eam partem admitti: Aristo contrà putat: quia huic pars esset data, quæ nulla esset. Quã sententiam & Iauolenus probat, & Põponius, & Arrianus. & hoc iure vtimur. Locus hic mirabiliter† Accursin exercuit. In Pandectis Florentinis 1 ita legitur, An hic occupare possit, &c. quod de Sempronio intelligendum est, non de Seio. Hac sententia, vt Sempronius substitutus esi, qui institutus non erat, ad nullam partem admittatur. Nã Sempronio videtur data pars Seij, Seius autem portionem nullã habebat. Ita (vt aliud ex alio occurrit) in. l. Titia. §. qui inuita. de lega. ij. verbũ PORTIONE, conatur ridiculè Accursius interpretari, cũ in Pandectis Florentinis perfacili sententia legatur PETITIONE. Vnde apparet mendosis Codicibꝰ vsum esse Accursium.

CAPVT. 17.

Ad. l. si tam. ff. de seruit.

POMponius sub Tit. de seruitut. in. l. si tam. Si tam augusti loci (demonstratione facta) via concessa fuerit, vt neq; vehiculum, neq; iumentũ ea ire possit: iter magis, quàm via, aut actus acquisitus videbitur. Sed si iumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus. Ex hoc loco inferunt nonnulli, qua vehiculum agi possit, actum non esse, contra. l. j. de seruit. rustic. præd. l. qui sella. l. inter. eod. tit. Mihi aliud iudicium est. Nec enim negat Iureconsultus qua vehiculum agi possit, tactũ esse: Sed ad hoc vt actus acquisitus videatur, sufficere locum demonstratum, per quem agi iumentum possit: quã uis vehiculum duci non possit. Actum enim esse acquisitum ex eo intelligi potest, quia neque iter, neque via sit acquisita.

CAPVT. 18.

Ad. l. pater filium. §. pater filios. ff. de leg. 3

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum purum & præsens quod.*

2 *Fideicõmissi dies nisi post mortem hæredis redit.*

SCæuola in. l. pater filium. in. §. pater filios. de legat. 3. Pater filios hæredes scripserat, & adiecerat: Prædia, quæ ad eos ex bonis meis peruẽtura sũt, nulla ex causa abalienẽt, sed cõseruẽt successioni suæ: deque ea re inuicem sibi caueant. Ex his verbis quæsitum est, an prędia per fideicõmissum relicta videantur. Respondi, nihil de fideicõmisso proponi. Quem locum ita† Accursius in- 1 terpretatur, vt verba non inducant fideicommissum. mens autem inducat, quæ verbis potior est. At cùm in fideicõmissis voluntatis duntaxat quæstio fit, eaque nutu relinqui possint, malè Scęuola respondisset, de fideicommisso nihil proponi. Ego puto de fideicõmisso nihil hoc casu proponi: quia fidem hæredum non videtur testator secutus, quos inuicem sibi cauere iubet de prædijs successioni conseruandis. At† fideicommissa so- 2 li fidei innituntur, vnde etiam nomen habent. At que ita non contradicit. l. fideicommissa. §. hæc

verba.eod.tit.l.hoc modo.&.l.eo modo.de leg. j.l.vnum ex familia.§.vlt.de leg.2.

CAPVT. 19.

Sententia.l.vnum ex familia de leg.2.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum purum & præsens quod.*
2 *Fideicommissi dies nisi post mortem heredis cedit.*
3 *Familiæ appellatione quid veniat.*

PAPin.In.l.vnũ ex familia.de legat.2.sed & si fundum hæres vni ex familia reliquerit,eiusque fidei commiserit,vt extero eum restituat:quęsitum est,an hoc fideicommissum ab extraneo peti possit? Dixi,ita demum peti posse, si præterea tantum eidem relictum esset, quod fundi pretium efficeret.Et si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset,Rogo,fundum cui voles,aut quibus voles ex familia,relinquas,rem in expedito fore.Quod si talia verba fuissent:Peto, ne fundus de familia exeat,hæredis heredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi: petituris deinceps cæteris ex primo testamento fideicommissum : post mortem videlicet eius, qui primò electus est. Et ideo si electo vno fideicommissum in exterum non conferatur,non aliàs ei, qui electus est, fideicommissum prœstandum erit, quàm interpositis cautionibus, fundum, cùm morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur,restitui.Locus hic sanè obscurus est: eiusq; 1 sententia altiùs repetenda paulò est.† Purum,pręsensque fideicommissum est, quod ita relinquitur,Vni ex familia restitui volo,vel ita, Cui voles ex familia: vel ita,Cùm voles,aut,Quibus voles: vel ita, Familiæ restitui volo.Primis duobus modis electio est hæredis: sed ita,vt mutare nō possit voluntatẽ,cũ electus statim petere possit. arg. l.huiusmodi.§.Stichum.de leg.j.&.l.apud Aufidium.de opt. leg. Quibus in locis deciditur, hæredẽ dare iussum Stichũ,aut Pãphilũ, vtrũ ipse volet, postea quàm elegit, electionem consumpsisse.Puto,quia electus peti statim potest.Ita autem electio est hæredis,vt eligere plures non possit: & si in eligendo moram faciat, omnes de familia petere possunt, quod vni relictum est.l.vnum.§.rogo. Quod si tertio modo relinquatur fideicommissum ita,Cui voles,vel.Quibus voles: electio est hæredis, pluresque eligere potest, etiam ex vlteriore gradu. l. vnum. §. si de Falcidia.Quod si in eligendo cesset hæres,omnes de familia ad petitionem fideicommissi admittuntur.l.cùm quidam.suprà eod.Quarto modo si relinquatur,non habet hæres electionem, sed gradatim admittuntur, qui de familia testatoris erant,quo tempore is mortuus est.l.cùm ita.§.in fideicommisso.suprà eo.Post mortem autem restituere rogari hæredem ijs modis potest: Vni cũ morieris,Cui voles,aut qbus voles, Veto alienari,& de familia exire,Familię restitui volo.Quę omnia fideicommissa & tempus, & conditionem habẽt. l.hæres meus.de condit. & demonstratio. Vnde 2 fit vt vsq; ad mortem mutari possit electio,cùm† fideicommissi dies nisi post mortem hæredis non cedat.d.l.vnum.in princ.quoquo ex primis quatuor modis rogetur hæres post mortem restituere. Nam & ita rogari intelligitur,Veto alienari: & electio in eius arbitrium confertur, non secus ac si ita rogatus esset, Cui voles, aut quibus voles de familia restituito.Etsi eligere cesset omnes de familia gradatim ad petitionem fideicommissi admitttuntur.l.peto.§.à patre.infrà eod.l. cùm pater.ad leg.Falcid.l.filius familiâs.§.cùm pater. de lega.j.Sanè electus ab hęrede,qui elegit, grauari non potest vt fundum extero restituat, puto neque omnino grauari posse ab eo,à quo nihil accepit.Quod si tantundem ei reliquerit,quod fundi pretium efficiat,valebit fideicommissum,agnoscente eo,qui electus est, voluntatem eligentis. Quid ergo si minus ei reliquerit hęres?Et idem dicendum puto:tanti enim videtur electus fundum æstimasse.l. Imperator. §. si centum.infrà eod. Neque hoc casu oneratus hæredis hæres intelligitur, si fideicommissum hoc modo relictum sit, Cui voles aut quibus voles de familia restituito. Nam electo semel vno de familia,satisfactum voluntati testatoris,quamuis electus rogatus sit extraneo restituere. Accepto, vti iam diximus,fundi pretio,neque ij,qui de familia sunt,admitti amplius possunt ad hoc fideicommissum, qua si destituti conditione.Verum namque est, vnum de familia electum.Sed si ita relictum in fideicommissum, Veto de familia alienari: fundo quandoq; alienato, qui de familia sunt petẽt: propter quam causam ei, qui primus eligitur,non aliter fideicommissum præstabitur,quàm si is caueat,se fundum in familia cum effectu relictu rũ. Quã cautionẽ hæres hæredis exigere nō potest ab eo,quẽ hęres electũ rogauit de fundo extero restituendo. Factũ enim testatoris nō põt impugnare, aut impedire hæres. Itaque & fideicommissum præstabit hæres hæredis non exacta cautione: & alienato quandoque fundo, cęteri,qui de familia sunt, fideicommissum petent ab hæredis hærede:petent autem post mortem electi. Itaque hoc casu hęres heredis onerat' intelligitur. Et hęc sententia est.§.huius.† Familiæ porrò appellatione q 3 olim significarẽtur,scribit Iureconss in.l. pronuntiatio. de verbo. signi.d.l.cùm ita.de leg. 2. Qui hodie significentur, scribit Imp.In.l.vlt.C.de lega. Inter gentem autem & familiam interesse puto. Nam gentiles à Marco Tullio definiuntur, qui eodem nomine sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit. De familia autem nostra sunt,qui eodem nomine sunt. Et Liuius gentem nobilitati tantùm tribuit.

CAPVT. 20.

Intellectus.l.sequens 61.de leg.2.

SVMMARIVM.

1 *Heredi nihil potest legari nec, mortis causa donari.*
2 *Donationes inter virum & vxorem sunt prohibitæ.*
3 *Falcidia in donationibus locus est.*

Paulus

PAulus in. l. sequens 61 de leg. 3. Sequens quęstio est, an etiam quæ viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant. Respondi, ea extra bonorum causam de functi computari debere, & propterea fideicommisso non contineri: quia ea habitura esset, etiam alio hærede existente. Planè nominatim maritus vxoris fidei cōmittere potest, vt ea restituat. Lex hæc pendet ex fine præcedentis legis. Martius ita scripserat: Non dubitare se quæcunque vxor eius hæres instituta cepisset, liberis suis redditurā. Prima quæstio est, num verba hæc pro fideicommisso accipienda sint. Secunda & sequens quæstio, num quæ maritus viuus vxori donauit in fideicōmissi petitione veniant. Paul⁹ respōdit fideicōmisso non contineri: erat enim rogata de ijs restituēdis, quæ quasi hæres cepisset: At res sibi donatas, etiam alio hærede instituto mulier habitura esset. Sanè nominatim posse vxoris fidei committi, vt eas restituat, cùm & reuocare in totum maritus eas donationes posset. Hæc lex ad donationes causa mortis non pertinet. Vt enim † hæredi legari non potest, ita neque causa mortis donari: cum legati quædam species sit mortis causa donatio. Itē de donationibus inter viuos, quæ inter coniuges promissæ sunt, in hac lege non quæritur: cùm eæ confirmatione non egeant. Itaque si martius vxori leget, quę ei viuus donauit, legatum ad eas donationes non pertinet. l. si quando. de leg. j. Inter viuos autē coiugi donare permittitur diuortij causa, serui manumittendi gratia. Hoc amplius principalibus constitutionibus concessum est mulieri in hoc donare viro suo, vt is ab Imperatore lato clauo, vel equo publico, similiue honore decoretur. vti scribit Vlpianus in Tit. de don. inter vir. & vxor. Superest igitur vt de † donationibus ijs quæratur, quæ permissæ non sunt inter virum & vxorem. Rerum namque ita donatarum neque dominium à marito abit, cùm legari à marito possint. l. si cum. de dona. int. vir. & vxo. Ideoque in bonis mariti esse videbantur, & per consequens in fideicommissi restitutionē venire. Verùm cùm alio hærede existente res sibi donatas mulier sit habitura, non quasi hæres eas capit, quamuis hæres sit instituta: sed capit ex causa donationis, q̄ morte cōfirmatur. l. cū hic status. de don. int. vir. & vxor. ita tamen vt non retrahatur: donationes namque causa mortis inter coniuges retrò trahuntur, & ad id tempus, quo factæ sunt, reducuntur. l. si inter. de don. int. vir. & vxor. Hę verò illicitæ donatiōes inter viuos factæ, ita morte confirmantur, vt tum valere incipiant. Hoc sanè vtrisque ijs † donationibus commune est, vt de vtrisque Falcidia detrahatur. d. l. cùm hic status.

CAPVT. 21.

Intellectus. l. cum pater 77. de legat. 2.

SVMMARIVM.

1. *Intell. fideicommissariam. §. vlti. ad Trebellia.*
2. *Azo reprehenditur.*

PApinianus sub Tit. de leg. 2. l. 77. Cùm pater filios, eorumque matrem hæres instituisset, ita scripsit, Peto à te filia, vt acceptis ex hæreditate mea in portionem tuam centum aureis, & prędio Tusculano, partem hæreditatis matris tuæ restituas. Respondi, prędium quidem hęreditariū iudicio diuisionis de communi filiam habituram: pecuniam autem de parte sua retenturam. Quæro, num totum prædium habitura filia sit, & eam prędij partem, quam à se capit, restitutura per. l. in fi. deicommissariam. §. vlti. ad Treb. Et magis puto, totum prædium habituram, propter illa verba, IN PORTIONEM TVAM, quibus testator filiæ videtur suam portionē assignare. Nam † in d. §. vlt. in l. fideicōmissariam. illud duntaxat deciditur, rogatum portionem hęreditatis restituere, eam ex legato partem restituere, quam à se capit. Hic autem loquitur Iureconsultus de eo, quod in portionem suam hęredem testator habere vult. Neq; mihi † Azonis sentētia placere potest, tum restitui portionem fundi hęreditariam, cum in quartam imputatur: imputari autem, cum quartam hęres detrahere vult. Generaliter namque definit VLanus, ex prælegato eam partem restitui, quę ab hęrede rogato portionē hereditatis restituere iure hęreditario accipitur. Tum verò aliud restitui est, aliud in quartam imputari. Quęro, quid si hęres repudiato iudicio testatoris, iure suo vti malit, hoc est, quartam detrahere? Et hoc casu portionem prædij hęreditariam in quartam sibi imputat, & si quid pręterea in fundo ab alijs soluitur, reddere compellitur. l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. Quod si plus est in fundo, quàm in portione hęreditaria: in superfluo, petente eo fideicommissum, qui rogatus est restituere, Falcidia interuenit, & concurrentes compensantur quantitates. Petente autem cohęrede portionem hęreditatis ex fideicommisso, nō interuenire Falcidiam, cúm tāti portionem hęreditatis æstimasse videatur. Duplex namque fideicommissum est, cúm accepta aliqua re ex hęreditate, rogatur vnus ex hęredibus alteri portionem restituere. l. fideicommissa. §. cúm esset. de leg. iij. Et hęc sententia est l. deducta. §. numis. ad Treb. Porrò illud omittendum non est, si quis rogetur portionem hęreditatis restituere, pręlegata non venire: si autem portionem simpliciter, venire. l. Marcellus. §. quidam. ad Treb. Nec illud item, cùm accepta pecunia restitui hęreditas rogatur, neque persona dantis designatur, retentam intelligi. l. acceptis. ad legem Falc. Vtramq; autem & acceptam, & retentam in Falcidiam imputari, & quidem totam. d. §. numis. & l. in quartam. ad legem Falcid.

CAPVT. 22

Ad. l. si is qui ducenta. ff. de reb. dub.

IVlian⁹ in. l. si is, qui ducēta. de reb. dub. Vtrū ita concipias stipulationem, si illud aut illud factum non erit: An hoc modo, Si quid eorum factum non erit (quæ vt fierent, comprehēsa sunt) hoc interest: quòd quamuis altero facto, verum sit hoc aut illud verè factum esse: non ideò tamen minus verum erit, hoc aut illud factū non

rum appellabant, numum & ipsum argenteum
diurnum operæ mercedē. Mille & sexcenti sester-
tij auctore Cicerone Orat. 6. in Verrem, faciebant
denarios quadringētos. Qua ratione mille sester-
tij, Denarij erant ducenti quinquaginta, qui sester
tium magnū faciebant, hoc est, aureos decē. Cen-
tum namq; aurei, decem sestertia ęstimari constat.
Sic mille nostri Quinarij (quos veterū sestertios
fuisse existimo) vicenarios nostros (quos denari-
os vocabant veteres) 250. faciunt. Ducenti porrò
& quinquaginta nostri vicenarij, aureos nostros
12. & Semissem, quod magnū sestertiū fuisse puto,
nostrosq; aureos veteribus quadrante minores es-
se. Quo pondere Constantini aureos plures vidi-
mus. Aurea numismata, quæ pro Margaritis habe-
bâtur, vti scribit Iureconsul. l. numismata. de vsufr.
ponderis maioris vidi, aureorū videlicet nostrorū
duorum & semissis. Quomodo aūt sestertium au-
reo æstimetur à Iustiniano in tit. de lib. succ. Budę
us scribit, & post eum alij. Multa ex vetere populi
Romani consuetudine retinuit nostra Lusitanea.
τῇ ἠχῶ ἀλλ' ἀγαθῇ κυροτρόφος.

CAPVT 25.

Quid abstinere, quid repudiare,
apud. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Abstinere ad suos & extraneos refertur.*
2 *Repudiare ad extraneos hæredes.*
3 *Repudiare & suspectam dicere hæreditatem diuersa sunt.*

ABSTINERE dicuntur non sui solùm, verùm
& extranei, qui hæredes extiterūt. l. etsi fi-
ne. §. sed quod Papinianus. de minor. l. etsi ex
modica. de bon. libert. l. 1. §. si quis. ad S. C. Ter-
1 tul. l. si metus. de acqu. hæred. † Repudiare verò
proprium est extraneorum hæredum. l. pro hęre-
de. §. Papinianus. de acquir. hæred. Nam cùm (ait
Vlpianus) se filius abstinet, idē debebit consequi
iure Prætorio, quod emancipatus consequitur, qui
hęreditatem repudiauit. suspectam hęreditatē qui
dicit, videatúrne repudiare, dubito. Iureconsultus
in. l. nam quod. ad Trebel. Sed & qui repudiauit
hæreditatem, cogetur adire & restituere ipsam hæ-
reditatem, si iustæ causæ allegētur. Vnde intelligi
3 potest aliud † repudiare esse, aliud suspectā dicere
hęreditatem. Ego puto repudiationem actum esse
contrarium aditioni: & quemadmodū qui adibat,
verba quædam proferebat, de quo scripsimus lib.
priore, & ad. l. 2. de vulg. ita & qui repudiabat. Iu-
reconsul. in. l. seruus dotalis. soln. matr. Consulen
dum est, mulierem coram testibus interrogari, v-
trum velit omittere, an acquirere hæreditatem do
tali seruo delatā. Et si repudiare se dixerit, facilè
mariti iussu repudiabit seruus dotalis hæreditatē.
Qui iussus necessarius non esset, si actum nullum
repudiatio contineret.

CAPVT 26.

Explicatæ. l. legitima conuentio. l. si tibi.
§. 2. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones quædam & tollunt & producunt ipso iure actiones, & quæ sint illæ?*
2 *Pactum, iustum, & legitima conuentio differunt*

QVAERI solet in. l. legitima conuentio. & in.
l. si tibi §. 2. & in. l. si vnus. §. pact⁹. de pact.
Quænā conuentiones sint, quibus ipso iure actio-
nes & tollantur, & producantur. Ego puto † con- 1
uentiones, quæ legū autoritate nituntur, & pare-
re, & tollere ipso iure actiones, tāta legis vis est ad
actionem & pariendam, & tollendā. Exempli cau
sa, de furto pacisci lex. 12. Tab. permittit. l. iuris gē-
tium. §. si paciscar. de pact. de iniuria item pacisci
lex permittit, teste Gellio. Ijs pactionibus legiti-
mis tolluntur ipso iure actiones, & producuntur.
Aliud † sanè iustum pactū est, aliud legitima con- 2
uētio. Iustum pactum in. l. Stichum. §. naturalis. de
solut. est pactum iuris Prætorij, hoc est, pactum,
quod Prætor seruat, ac tuetur. Nec enim omnia
promiscuè pacta seruat Prætor, sed ea duntaxat,
quæ neq; contra leges, neq; contra Senatusconsul
ta, Principū constitutiones, edicta Prætorū, bonos
mores facta sunt. d. l. iuris gentiū. §. Prætor ait.
Ex huiusmodi iustis pactis natas naturales obli-
gationes, iustis quoq; pactis ipso iure, planeq; tol-
li scribit Iureconsul. in. d. §. naturalis. De naturali-
bus obligationib⁹ scripsimus ad. l. 1. §. id quod na-
tura. ad legē Falcid. neq; obstat. l. si vnus. §. pact.
de pact. Nam ex pacto de non petendo nulla nasci
tur obligatio: nihil enim tam contrariū obligatio
ni est, quàm liberatio, quam parit pactum de non
petendo.

CAPVT 27.

Intellectus. l. naturalis. §. at cum do.
de præscript.

SVMMARIVM.

1 *Actio in factum prætoria tum datur cum de dolo actio non competit.*
2 *Improbata Iureconsultorum sententia, aliquando in ll. relinquuntur. eiusq; exempla aliquot.*

IN. l. naturalis. §. at cum do. de præscript. verb.
semper existimaui verbum CIVILEM positum in
extremo paragrapho, esse interpretis, & quidem
parū acuti. Nec enim dari actio de dolo potest ex
eo contractu, ex quo ciuilis incerta, siue in factum
competere potest. Itaq; actionem in factū Præto-
riam dandam existimauit Iulianus, si euictus esset
Stichus, quem ignorans alienum in id tibi tradidi,
vt tu Pamphilum manumitteres. l. iuris gentium.
de pact. Hæc autē in † factum actio prætoria, tum 1
datur, cùm etiam de dolo actio nō competit: quę
cùm in edicto præposita à Prætore sit, actioni in
factum, quæ pręposita non est, meritò antefertur:
neq; noua remedia necessaria sunt, vbi sufficiunt
vulgaria & ordinaria. Neq; est quod quisquam di-
cat, actionem de dolo in eum dari, qui dolo Sti-
chum dedit, quia contractus nullus sit, cui dolus
causam dederit. l. & eleganter. de dolo. Id enim
in contractibus bonæ fidei verè dicitur: at contra-
ctus hic innominatus, Do vt facias, stricti iuris est.
Postremò, vti iam dixi, nego dari actionem de do
lo, si alia vlla actione succurri possit. Dicat aliquis
quid ergo † improbata Iuliani sentētia in. d. l. iu- 2
ris gentium. in. §. hoc ponitur? Sed id quidem non
vno loco fecisse Tribonianum animaduerti: nam
in. l. debitor. de leg. 2. Pauli relicta sententia est
ab Imperatore improbata in. §. ex contrario. de

leg.lib.2.Instit.& in.l.si pater filio.de vulgar.La beonis & Vlpiani sententia relicta est ab Imp. improbata in.l.vlt. C.de impub. & in.l. si non sorte de cond. indeb. sententia relicta est, ab Imp. improbata in.l.vl.C. eo.& in.l.1. de remiss. Iuliani sententia reprobata in.l.4.si vsufruct.petatur.

CAPVT 28.

SVMMARIVM.

1 *Contractus nominati actiones certas pariunt.*

2 *Contractus, facio vt des, nullam habet affinitatem cū nominatis contractibus.*

IN eadem.l. naturalis.§.2.Quod si faciam vt des & posteaquā feci, cessas dare, nulla datur actio ciuilis,& ideo de dolo dabitur. Hic, inquam, paragraphus multorum ingenia exercuit. De, quo prętermißis aliorum sententijs, dicam ipse breuiter
1 quod sentio. † Contractus, qui à lege nominati sunt, actiones certas & vulgares pariunt: neq; mirum, cùm lex mater sit actionis. Id quod ex eo apertè intelligitur, quòd nuda pactio, si legitima sit parit, tollitq; ipso iure actionem, de quo superiùs scripsimus. Qui autem à lege contractus nominati non sunt, nisi similes eorum sint, qui à lege nominantur, actiones non pariunt ciuiles: quod si similes sint, eorumq; naturam redoleant, pariunt. Vt ecce, Do vt des: contractus hic à lege nomen non habet, neq; enim permutationis lex meminit. l.1.de rer.permut. Verùm quia emptioni similis est, in qua item datur, vt detur, ciuilem actionem producit. Do vt facias, locationi similis cōtractus est. Facio vt facias, mandato. Quod nobis apertè declarat Iureconsultus in.§. sed si facio.3.d.l.naturalis. Sed tutius (inquit) erit & in insulis fabricandis,& in debitoribus exigendis, prescriptis verbis dari actionem: quæ actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus emptioni & locationi. Vlpianus in.l.1.§.si quis seruum. depositi. Si quis (inquit) seruum custodiendum coniecerit fortè in pistrinum, siquidem merces interuenerit custodiæ: puto esse actionem aduersus pistrinarium ex conducto. Si verò mercedem accipiebam ego pro hoc seruo, quem in pistrinum recipiebat, ex locato me agere posse. Quod si operæ eius serui cum custodia pensabātur, quasi genus locati & conducti interuenit: Sed quia pecunia, non dabatur, præscriptis verbis datur actio.
2 Contractus † autē facio vt des, nulla similitudine nominatos cōtractus contingit: neq; enim nomi natum vllum negotium sic contrahitur & initur. Cùm igitur neq; certa ciuilis actio, neq; incerta ex hoc negotio detur, neq; condici facta poßint, ad actionem de dolo necessario erit recurrendum. Quod si dolus null⁹ arguatur, necessaria erit actio in factum prætoria, de qua super. cap. scripsimus.

CAPVT 29.

Intellectus l. Catoniana. ff. de reg. Catonia.

PAPINIANVS in.l. Catoniana. de reg. Caton. Catoniana (inquit) regula non pertinet ad hęreditates, nec ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hęreditatē cedit. Quę ri scio, quænam ea hæreditas sit, cuius dies à morte testatoris non cedat. Alij fideicōmissariam eam hæreditatem esse volunt pupillarem, quæ aditionem ex principali testamēto desiderat.l.moribus. §.adeò.de vulg. Ego existimo intelligere Papinianum de hæreditate relicta seruo legato, cuius dies nisi adita hæreditate, cedere non potest. l. vnica. §.libertates.de caduc.tol. C.&.l. vlt.de vulg. Nā si seruus, quem non legasti, ex parte hæres sit institutus, quia à se capit libertatem non expectato cohærede, hæreditatem adit. l. ex parte. de acquir. hæred. Idem dicendum, si seruo legato des legatū: nam & huius legati dies ab adita hæreditate cedit. d.§. libertates. Idem dicendum, si seruo cum libertate des legatū.l. hæredes.§. vlt. iuncta.l. sequenti. quand.di.leg. ced.

CAPVT 30.

Explicata. l. 1. De const. prin. &. §. quod & principi. Inst. De Iur. nat. gentium & ciuili.

LEGIS Regiæ, qua Pop. Roma. ius omne suum Principi & in principem transtulit, multa in iure mentio sit. Quid sibi verba illa velint, EI, ET IN EVM, quæri adhuc & dubitari scio. Ego semper horum verborū vim illam esse existimaui, vt Pop. non solum potestatem suam Principi tribuerit, verum & ea se spoliarit. Potuit enim Pop. ita Principis autoritatem constituere, vt summum ius ipse retineret. Nam & Papyrius Cursor dictator prouocationi ad Populum cessit: & dictatoris ius à Populo imminutū legimus exæquato Magistrato equitum dictatori: semperq; supra Magistratus Populus Romanus fuit.

CAPVT 31.

Intellectus. l. quod principi. 56. De leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus.*

CAIVS sub tit. de lega. 2. Quod principi relictū est, qui ante quàm dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, &c. Eodem propemodū loquendi genere vtitur Papinianus in. l. proxima sequ. Si Augustæ (inquit) legaueris, & ea inter homines esse desierit, &c. Accursius † ad locum superiorem 1
notat, legi aliâs, AB OMNIBVS. Ad posteriorem verò, pro DESIERIT, legi aliâs DEFICIT. Ego quasi de Dijs locutos Iureconsultos de Principe & Augusta puto: neq; ausos quasi de hominibus loqui. Et sanè mortui inter Cœlestes referebantur, ara, sacra, flamines, omnes deniq; diuini honores decernebantur. Liuius lib. 1. Dec. 1. de Romulo scribens, Nec postea Romulus in terris visus est. M. Tullius lib. 1. de Legi. de eodem Romulo eadem religione dixit, Romulum ab hominibus ereptum.

CAPVT 32.

Explicatur. l. cum filio. de leg. 1.

SVMMARIVM.

1 *Quisq, potest suum hæredem non aliter atq, seipsum obligare.*

2 *Pater cui per filium mea quæritur hæreditas hæres meus non est.*

3 Hære-

3 *Hæredes omnes vel sunt scripti vel legitimi.*
4 *Falcidia ab hærede saltem retinetur.*

LEX. cùm filio de leg. 1. in paucis obscura est, atq; difficilis, cùm filiofamilias, vel seruo alieno legatū, vel hæreditas datur, patris quoq; & domini fidei committi potest. l. si alienus. eod. tit. legatum relinqui nō potest, teste Vlpiano in Instit. tit. de fideicom. Cùm enim legatum iuris habeat obligationem, nisi ab hęrede relinqui non potest.
1 Nam † hæredem quisq; suum non secus aq; ipsos nos obligare possumus. Fidei cōmitti aūt non solū hęredum fidei, verùm & legatariorum, & ipsorum etiam fideicōmissariorum potest: quin & eorum, qui per subiectas sibi personas rem nostram acquirunt. Nam fideicommissorum vinculum humana fides est, neq; quisquam iure cogitur, quod roga-
2 tur. Patrē † aūt, cui per filium mea quæritur hæreditas, hæredē meum non esse, multa sunt quę probent. Primùm enim legitimum hæredē nemo dixerit, qui agnatus mihi non sit. Scriptum aūt hęredem esse negat Iurecōsultus in. l. qui liberis. §. hęc
3 verba. de vulg. & l. 3. eod. tit. Omnes aūt † hæredes aut scriptos, aut legitimos esse constat. & verò si pater scriptus hæres esset, legari ab eo posset: per se, non per filium, acquireret: neq; expectaret filij & voluntatem, & factum, hoc est, aditionem: neq; cedente hæreditatis die filius emancipatus sibi acquireret hæreditatē: postremò ipsi patri, non filio hæreditas deferretur. Quæ omnia contrà sese habent. Neq; mouet quod patri rectà per filiū hæreditas acquiritur. l. placet. de acqu. hær. neq; enim is hęres censendus est, cui hæreditas acquiritur, sed is qui delatam acquirit. Filium aūt acquirere cōstat. Itaq; iussus hæredi dare, filio dando, non patri, implet cōditionē. l. si cui. de cond. & demonst. Fidei igitur patris cōmitti potest, cùm filiofamilias vel legatū, vel hæreditas data est: idq; fideicōmissum sic accipitur, quasi ab ipso filio relictū, & ex ipsius filij persona valet: Nisi cùm pater ipsi filio rogatur restituere: tum enim ex persona patris vires capit fideicommissum. Neq; enim intelligi potest filius sibi ipse rogatus restituere. Pater porrò tum demū vtiliter filio rogatur restituere, cùm post mortem rogatur restituere, vel emancipationem: aut cum ijs vsus testator verbis est, vt in tēpus solutæ patriæ potestatis relictum fideicōmissum appareat. Verba autem huiusmodi sunt, Facito ad filium perueniat, Filio seruato, volo filium habere, Volo ad filiū pertinere, & si quę similia reperiri posint. l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3. l. fideicommissa. §. filio. eod. tit. l. vbi purè. & l. epistolā ad Trebel. l. filiam. de alim. & cib. leg. l. quamuis. C. de fideicom. Inutile autem fideicommissum esse, si pater simpliciter filio restituere rogetur, ex eo intelligi potest, quod Hadrianus in eo decreto, quo patrē post mortē filio restituere rogatum multa in fraudem fideicommisi facientē, ad fideicōmisi repręsentationem compulit, adiecit: NE QVID IN EA PECVNIA, DVM FILIVS VIVERET, PATRI IVRIS ESSET. l. Imperator, ad Treb. sine qua clausula decretum illusorium ius potestatis reddidisset: patri enim, nō filio, negotium ea restitutione gereretur. Post mortem igitur rogatus pater filio restituere (qui casus ad emancipationem quoq; porrigitur. l. si mulier. ad Treb. l. si ita. quādo di. leg. ced.) quia quasi pater rogatur, hoc est, is, qui rem per filium quæsitam haber, & non vt hæres, hoc est, nō ex filij persona. Neq; enim, vti iam diximus, ex sua persona sibi quisquam obligatur. Rogatus igitur pater filio post mortem suam restituere hęreditatem sibi per filium quæsitam, † Falcidiam non detrahet, quæ 4
ab eo duntaxat retinetur, qui hæres est, vel ex persona hæredis rogatur. Item filio se viuo decedente fideicommissum omnino retinet: decedente enim pendente conditione fideicōmissario, vtiq; apud eum, qui rogatus est, relinquitur, siue hæreditas siue legatū. l. Iulianus. l. si Titio. de legat. 2. l. pater. §. Tusculanus. de legat. 3. Quòd si extraneo hæreditatem legatumúe filiofamilias relictum rogetur pater post mortem suam restituere, quia ex persona filij hæredis fideicommissum vires capit, ipseq; adeò filius restituere rogatus intelligitur, Falcidiā inducet pater, tàm in legato, quàm in hæreditate. De quo scripsimus ad. l. Nesennius. §. 1. ad leg. Fal. & patre superstite extraneo decedente, non retinebit pater decedens fideicommissum, sed filius, ex cuius persona vires capit fideicōmissum, quiq; rogatus intelligitur restituere. Rogati nāq; restituere sub cōditione, si pendente conditione fideicōmissarij decedant, ipsi retinent fideicommissa. d. l. Iulianus. Neq; patre moriente ius potestatis filio oberit, quò minus retineat: solui enim morte constat. Aliud iuris esset, si ipse filius, qui rogatus intelligitur, cedente fideicōmisi die in potestate patris esset. Planè si fideicommissarius, cedente fideicōmisi die, decedat, hoc est, post mortem testatoris, ad suum hæredem fideicommisi petitionē transmittit. l. vlt. si quis omis. causa testam. C. l. cùm secundum. C. de fideicom. l. si Pontionilla. & l. vlt. C. quando di. leg. ced. Ijs cōsequens esse videtur, vt si viuo patre filius decedat, extraneo fideicommissum non debeatur: cùm fideicommisi cedente die is in rerū natura non sit, ex cuius persona fideicōmissum vires capit. Verùm in hoc subsisto.

CAPVT 33.

Corrigitur. l. 1. ad S. C. Trebell.

IN. l. ad S. C. Trebell. ait Vlpianus, *In filij quoq; familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.* Ego verbum MILITIS, ex MILIAS postrema parte genitiui FILIIFAMILIAS factum scribæ inscitia puto. Nam & in filijfamilias veterani iudicio S. C. locus est, si patrem roget vti peculiū suum castrense retēta quarta parte restituat. l. filiusfa. ad legem Falcid. Et qui de peculio quasi castrensi testabantur, erant nō milites, sed coss. legati, præsides prouinciarum. l. vlt. C. de inoffic. test. quod ius patronis etiam caussarum, & artium liberalium professoribus, & archiatris, & alijs quibusdam Iustinianus concesit. d. l. vlt. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. vnde. l. scimus. C. de inoffic. testa. l. quæret. de verb. significat.

FINIS.

ANTONII CONTII IVRISCONSVLTI,

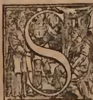
LECTIONVM SVBSECIVARVM IVRIS CIVILIS, LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Intellectus.§.æquè.verſ.contra.Inſt.
de actionibus.

SVMMARIVM.

1 *Theophilus omnium ad Inſtitutiones commentatorum optimus.*
2 *Corrumpuntur textus varietate Codicum manuſcriptorum.*
3 *Pandectis Florentinis multi abutuntur.*
4 *Ferretus notatur, quod Inſtitutionum lib.4. à titulo de oblig.inchoarit.*
5 *Eguinarius Baro commendatur.*
6 *In actionibus negatorijs idem eſt petitor iuris & poſſeſſor.*
7 *Contij ſententia de §.æquè.verſ.contra.*
8 *Petitoris & poſſeſſoris partes ſuſtinere quid?*
9 *Petitor is eſt qui rei vendicatione agit.*
10 *Intellectus L. ſicuti.§. ſed ſi quæratur. ſi ſer. vendicetur.*
11 *Aſſerenti, non neganti probatio incumbit.*



SCRIBIT Iuſtinianus libr. 4. Inſtitutionum titulo de actionibus.

Contra quoq; de vſufructu & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicē quoque prodita ſunt actiones, vt ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquamúe ducendi, item altius tollendi, proſpiciendiúe, vel proijciendi immittendiúe, iſta quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſsidet, ei verò qui poſsidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè vno caſu qui poſsidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

Hæc Iuſtinianus.

QVIS autem ſit ille caſus, certant adhuc Iuriſconſul. & adhuc ſub iudice lis eſt: quam hoc quidem loco dirimere conabimur, vbi prius veram huius loci lectionem quæ ſemper ad hūc vſq; diem vexata eſt, confirmauerimus. Ea mihi vera lectio huius loci videtur, SANE VNO CASV. & eſt quidem ſanè vetus, & † à Theophilo omnium ad In- 1
ſtitutiones commentatorum optimo, cæteriſq́ue vetuſtis latinis, aut certè Longobardis, confirmata. Neq; vero tanti faciendam vel Ferreti, vel vllius hominis autoritatem exiſtimauerim, vt codicis neſcio cuius prætextu in quo ſugiens aliquod negationis veſtigium apparuerit protinus à recepta lectione recedēdum ſit. † Alioqui nullus tam 2
planus erit in libris noſtris locus, qui non varietate legendi reddatur ambiguus, quæ legum latens eſt quædā pernicies & interitus. Cum longo † Pan 3
dectarum Florentinarum deſiderio teneremur, ſpes erat ijs editis, amplius de lectione neminem controuerſiam facturum, ecce autem de integro lectionem Florentinā certatim quò quiſq; ſibi doctior videtur, eò ambitioſius oppugnat, &, vt exemplis ſuperſedeam, quæ ſunt innumera, quid abſurdius quàm quartum Inſtitutionum librum à titulo De obligationibus. inchoare repugnante Iuſtiniani methodo, atque apertis eius verbis. Quid enim aliud hæc verba ſignificant in principio tit. De obligationibus. quæ ex delicto naſcuntur, QVVM SIT EXPOSITVM SVPERIORI LIBRO, quā
noui libri exordium. Idem tamen † Ferretus ſuas 4
Inſtitutiones ad quas notas ſubſcripſit hoc modo partitus eſt. Quæ quidem à me non tam auiditate reprehendendi proferuntur quam neceſsitate meos auditores admonendi, ne temere cuiuſquam autoritate deduci ſe patiantur à recepta lectione, & librorum atq; titulorum diuiſione: niſi ſicubi euidens coget abſurditas. Nam in propoſito ſi
quid autoritati dandum eſſet, † Eguinarij Baro- 5
nis præceptoris mei, & fidei, & ſapientiæ non affectatæ pleni, lectionem ſequi maluiſſem. Is autem ſic narrabat, quod & ſcriptum reliquit, in vetuſto quodam exemplari legi. SANE IN HOC CASV. Qua lectione recepta hunc caſum interpretabatur, de negatorijs actionibus. Sed, vt antè dixi, nullius nec præceptoris quidem autoritate receptam lectionem mutandam, mihi perſuaſi. Videamus igitur qui ſit ille caſus quo qui poſsidet, nihilominus actoris partes ſuſtinet. Equidem ex infinitis prope interpretum opinionibus, duas eſſe ſemper exiſtimaui, dignas, ad quas diligentius attēderetur. Primam Theophili, qui hūc caſum in rebus corporalib9 eſſe ait. Alterā præceptoris mei Baronis, qui hunc caſum de actionibus negatorijs acci-
piendum affirmat: † in quibus idem eſt petitor iu- 6
ris & poſſeſſor. l. & ſi. §. ſciendum. ff. ſi ſeruitus vindicetur. Et hanc quidem magiſtri mei interpretationem tandiu publicè meis auditoribus tradidi, quandiu nec probabiliorē reperi, nec quomodo oppugnari aut ſubuerti poſſet, intellexi. Noniſsimè autem cùm exactius & ſubtilius de toto confeſſoriarum & negatoriarum genere, in hac Biturigum ſchola diſputare inſtituiſſem, mea fuit hæc interpretatio huius caſus poſtrema.

Exiſtimo † igitur eum caſum in negatoria a- 7
ctione de ſeruitute reperiri, ſed non in omni nega

toria,

toria, deinde illa verba actoris partes ſuſtinere, non ſic interpretor, id eſt, actnrem eſſe, ſed potiusita, id eſt, probandi onus ſuſtinere. In omni negatoria id verum eſſe non poſſe ſic conſtabit. Agit enim interdum & negatoria is, qui non poſſidet. vt ſi poſtquam ædificatum ſit, agam tibi ius non eſſe altius tollendi. l. Etſi forte. §. ſciendum. Si ſeruit. vindic. Item ſi poſtquam tigna immiſſa ſunt, agam tibi non eſſe ius immittendi. l. Sicuti. §. Sed ſi quæratur. Si ſeruitus vindicetur. in quibus caſibus Iuſtinianea ſententia locum habere non poteſt. Quod ergo ait Vlpianus eundem eſſe in his ſeruitutibus petitorem iuris & poſſeſſorem, ſic temperandum eſt, vt plerumq;, non ſemper id locum habeat.

Quod verò ad illa verba attinet, *Is petitoris partes ſuſtinet*. quamuis actor generaliter dici videatur qui primus ad iudicium prouocauit, non tamen qui negatoria primus experitur, ſemper is petitoris partes ſuſtinet. hoc eſt, non ſemper probare de iure ſuo debet, ita enim Africanus docet quid hæc verba ſignificẽt. l. ſi prius. in fi. De noui operis nũciatiõe. & Scæuola in l. quęritur, de Carboniano edicto. Vlpian' quoq; hæc inter ſe opponit, † petitoris partes ſuſtinere, & poſſeſſoris partes ſuſtinere: quæ verba id ſignificant ꝓbandi vel nõ ꝓbandi partes ſuſtinere. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. Si ſeruitus vindicetur. Cuius ſermonis ea videtur eſſe ratio quia qui propriè petitor † dicitur, is nempe qui rei vindicatione agit. l. actio. de actionibus. is ſemper onus probandi ſuſtinet, eoque non probante reus abſoluitur. l. qui accuſare. C. de edendo. Poſſeſſor enim ratione ſuæ poſſeſsionis & ſi nihil probet potior habetur. l. vti frui. Si vſusfructus. pet. Itaque ſententia Vlpiani † in d. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. Si ſeruitus. vind. hæc eſt, vt ſiue quis negatoriè ſiue confeſſoriè agat non aliter probandi onus ſuſtineat quam ſi non poſsideat, non poſsidere autem ait eum qui poſtquam tigna immiſſa ſunt negatoria agit, qui verò antequam immiſſa ſint agit poſsidere poſſeſſoriſque partes ſuſtinere, quæ eiuſmodi ſunt, vt altero non probante abſoluatur. Hæc cùm ita ſint nullo caſu accidere poſſe videbatur, vt caſus iſte quem quærimus in negatoria actione reperiatur. Nam qui negatoria agit vel non poſsidet, & ad hunc caſum referri non poteſt, hic caſus propter Iuſtiniani verba: QVI POSSIDET. Vel poſsidet, atque nec ad hunc caſum pertinet caſus quæſitus. hic enim poſsidet, ideoque poſſeſſoris partes ſuſtinet, non petitoris. d. l. Sicuti. §. ſed ſi quæratur. Denique concurrunt iſto caſu aliæ rationes, quibus ad probandum adſtringi non debet huiuſmodi actor. ve quia negat, † ei porrò qui dicit, non ei qui negat, incumbit probatio. l. 2. De probationibus. Item quia libertatem ſuam defendit, præſumiturque liberum potius prædium quam ſeruiens. notant interpretes in. l. Altius. C. de ſeruitutibus & aqua. Quærendus ergo caſus eſt quo qui negatoria agit, & ſimul poſsidet, nihilominus actoris partes ſuſtinet. Eum caſum mihi reperire viſus ſum apud Africanum in. l. Si prius. De noui operis nunciatione. in poſtrema parte legis. cuius hic ſenſus eſt. Priuſquam ædificaſſem agebam aduerſus te confeſſoria, ius mihi eſſe altius tollendi, te non defendentem iudex iuſsit cauere, nec nouum opus nunciaturum, nec ædificio obſuturum, priuſquàm vltro ageres ius mihi non eſſe altius tollendi: atq; à iudicio receſſum eſt. Poſtea autem cùm intellexiſſes me ædificare velle & iam cum fabris agere, vltro agere cœpiſti negatoria ius mihi non eſſe altius tollere. Hoc ergo caſu tu poſſeſſores, tandiu enim poſsides, quandiu ædificatum non eſt. dd. ll. Et ſi fortè. & l. ſicuti. nihilominus tamen de iure tuo, hoc eſt, prædij tui libertate probare debes. quod aliâs facere non debuiſſes, ſed in eo puniris ob cõtumaciã, qua prius non defendiſti cùm antea cõfeſſoria agerem. Hoc caſu tu qui poſsides & negatoria agis nihilominus actoris partes ſuſtinebis quod erat demonſtrandũ.

CAPVT II.

Accurſius quod furti nec manifeſti actionem & ciuilem eſſe, & è legib. 12. tabularum deſcendere ſcripſerit aduerſus Baronem, Balduinum & Azonem defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Accurſius aliiq́, veteres Iureconſulti nimis temere à recentioribus reprehenduntur.*
2 *Baro. Balduinus, Alexander, Neapolitanus taxãtur.*
3 *Pœnæ furtorum ex Gellio.*
4 *Seruitutis pœna morte grauior.*
5 *Caſus ſolus & fortuna inter furem manifeſtum & nec manifeſtum intereſt.*
6 *Solertia ſumma & ſtudium puerorum Lacedæmoniorum in occultandis furtis.*
7 *Azo reprehenſus.*
8 *Accurſius commendatus.*
9 *Subtilitate & calliditate omnia etiam apertiſsima occultari poſſunt.*
10 *Theophilus notatur.*

NEMO ferè eſt recentiorum horum Iuriſconſultorum, qui beneficio temporum maiorẽ hiſtoriæ & humaniorum literarum ad ius ciuile lucem afferunt, qui quoties vel minima † Accur- 1
ſij reprehendendi occaſio in his quæ ad antiquitatem pertinent, ſe obtulit, non cum maximo plauſu miſeros illos ſemibarbaros exſibilet. Qua in re tamen plerunq; verendum eſt, ne inanis iactationis glorioſam captare videantur, dum etiã ea quæ verè ab Accurſio ſcripta fuerant, falſò inſimulant & reprehendunt. Sanè hi omnem ſibi excuſationem præcidunt, tum maximè cùm in ea re Accurſium falſò refutant, quæ in aliqua hiſtoriæ & antiquitatis cognitione vertitur, quã Accurſio detrahunt, ſibiq́; tribuunt & vindicant. Quod cùm per multa exempla poſsim docere: ea in aliud tempus reſeruans hoc vno contentus ero. Scribunt omnes ferè, vt & præceptor noſter † Eguinarius Baro In- 2
ſtit. de oblig. quæ ex delicto naſcũtur. Item Frãciſcus Balduinus ad cap. 56. duodecim tabularum (quos duos honoris cauſa nomino) item Alexander ab Alexãdro & cæteri paſsim, pœnam vtriuſq; furti tã manifeſti quã nec manifeſti, ex 12. tabulis fuiſſe corporalẽ, & dupli pœnã quæ ob furtũ nec manifeſtũ infligitur, ex prętoris edicto nõ ex decẽ-

uirali

uirali lege esse statutam. ideoq; annalem esse dupli nec manifesti actionem ex regula à Iustiniano tradita. Inst. de perpet. & tẽporalibus actionibus Hi quoq; ad suam opinionem confirmãdam Gellium autorem laudant, & tamen nescio qua dubitatione aut obliuione, nullum omnino versum duodecim tabellarum de pœna furti nec manifesti restituunt, cùm alioqui maxima & laudabili sane curiositate, minuta quæq; earum fragmenta cõsectentur. constetq; ex Festo furti nec manifesti mentionem fuisse, in duodecim. Cùm enim ait, nec, pro, non olim dictum fuisse, subijcit, vt in duodecim tabulis (inquit) SI ADERIT FVRTO QVOD NEC MANIFESTVM ERIT. Primùm igitur ex eo suspecta mihi cœpit esse illorũ opinio, deinde re paulò accuratius perspecta, eodem autore Gellio putaui eorum sententiam refellendam, quo autore suam satis munitam esse crediderunt. Atq;, vt nullius posthac calumniæ ant captationis verborum accusari possim, verba ipsa Gellij hoc loco adscribam, vt quasi in rem præsentem eos ex iure manu consertum vocem.

Ex Gellio. lib. 11. Noctium Atticarum Cap. XVIII.

3 *DRACO† Atheniensis vir bonus, multaq; esse prudentia existimatus est, iuriq; diuini & humani peritus fuit. Is Draco leges quibus Athenienses vterentur primus omnium tulit. In illis legibus furem cuiuscunq; modi furti, supplicio capitis puniẽdum esse, & alia pleraq; nimis seuerè censuit, sanxitq;. Eius igitur leges, quoniam videbantur impendio acerbiores, non decreto iussoq;, sed tacito illiteratoq; Atheniensium consensu obliterata sunt. Postea legibus alijs mitioribus à Solone compositis, vsi sunt. Is Solon ex septem illis inclytis sapientibus fuit. Is sua lege in fures non (vt Draco) antea, mortis, sed dupli pœna vindicandum existimauit. Decemuiri autẽ nostri qui post reges exactos, leges quibus Pop. Rom. vteretur, in 12. tabulis scripserunt, neq; pari seueritate in puniendis omnium generum furibus, neq; remissa nimis lenitate vsi sunt. Nam furem, qui manifesto furto prehensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut cùm faceret furtum, nox esset, aut interdiu se telo, cùm deprehẽderetur, defenderet. Ex cateris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neq; se telo defendissent: seruos item manifesti furti prehensos, verberibus affici, & è saxo pracipitari: sed pueros impuberes Pratoris arbitratu verberari voluerunt, noxamq; ab his factam sarciri. Ea quoq; furta qua per lancem liciumq; concepta essent, perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt. Sed nunc à lege illa decemuirali discessum est. Nam si quis super manifesto furto iure & ordine experiri velit, actio in quadruplum datur: Manifestum autem furtum est, vt ait Masurius, quod deprehenditur dum fit. Faciendi finis est cùm perlatum est, quo ferri cœperat. furti concepti, item oblati, tripli pœna est. Sed quod sit oblatum, quod conceptum & pleraq; alia ad eam rem, ex egregijs veterum moribus accepta, neq; inutilia cognitu, neq; iucunda, qui legere volet, inueniet Sabini librum cui titulus est De furtis. In quo id quoq; scriptũ est, quod vulgo inopinatum. Non hominũ tantùm, neq; rerum mouentium qua auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoq; & adium fieri furtum. Condemnatum quoq; furti colonum qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum interuertisset. Atq; id etiam, quod magis inopinabile est, Sabi. dicit: Furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuum prater oculos domini fortè iret, obtentu toga, tanquam se amiciens, ne videretur à domino, obstitisset. Alijs deinde furtis omnibus qua nec manifesta appellantur pœnam imposuerunt dupli. Hactenus Gell.* Cuius illa postrema verba pœnam imposuerunt dupli, ad Decemuiros, necessariò referenda sunt, non ad Prætores, vt illi putauerunt, cum nec Prætorum vlla mentio antea facta sit, nec aliorum, quam Decemuirorũ. Sed decepit illos parua Gellij digressio inter vtriusq; furti tractatum inserta, de definitione furti manifesti pœna concepti & oblati, & de quibusdam inopinatis quæ apud Sabinum leguntur: ex qua tamen digressione tandem redit ad Decemuiros: quorum de furto nec manifesto legem nondum recitauerat. Hoc aũt & ordo ipse & verborum consequentia & Gellij propositum exigebat, vt plenè traderet & demõstraret, [quod] in summa illa ꝓpositione ante assumpserat Decẽuiros neq; pari seueritate (qua Draco) neq; remissa nimis lenitate (vt Solon) in puniendis omnigenerum furibus, hoc est tam manifestis quam nec manifestis vsos esse, vult autem intelligi Gellius Decemuiros & Draconis seueritatem, & Solonis lenitatem retinuisse, sed habito inter furum genera delectu quem neuter illorum habuerat. Alioqui non video quomodo in fures manifestos mitiores fuerunt Decemuiri quam Draco, cùm eos vel occidi permittunt, vel verberatos in seruitutẽ addici, quę pœna veteribus Romanis grauior morte visa est. l. vlt. C. de adoptionibus. vel si serui essent, verberib. affecti è saxo præcipitarẽtur † quod 4 est mortis genus crudelissimum, nec potuit Draco crudelius statuere. Relinquitur ergo vt lenitas Decemuirorum in furto manifesto nulla sit, sed potius Draconis summa crudelitas, In quo ergo Solonis lenitatem retinuerunt Decemuiri? Nam & hoc docere instituit Gellius, subijcit igitur: Alijs (inquit) furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli, quasi dicat, Solonis illam lenitatem in furibus nec manifestis conseruauerunt. Nam supra dixerat Solonẽ in fures omnium generum dupli pœna vindicandum existimauisse. Itaq; constat ex toto illo Gellij capite Decemuiros in furibus manifestis Draconis pœnam corporalem & seueritatem, in nec manifestis verò Solonis pecuniariam pœnam & lenitatem retinuisse. Sed objicient non esse fas credere tam inæquale ius à Decemuiris super furto constitutum esse, cùm præsertim inter † furem ma- 5 nifestum & nec manifestum, solus casus & fortuna intersit, quòd casu ille deprehensus sit, hic oculos & manus quærentium effugere potuerit, quin etiam in maiore dolo hic quasi veterator fuisse videtur, ille quasi simplex, nec satis versipellis in minore indeq; accidere frequentius vt impuberes in furto deprehendantur, quam puberes, itaq; nominatim de furibus manifestis impuberibus, in ea lege cautum fuisse, vt idem Gellius ait. Cæterum vtrobiq; interuenire contrectationem fraudulosam, in nec manifesto verò fraudulosiorem, certè quidem occultiorem. Ad hæc respondebo, Decemui-

cemuiros, & in cæteris plerisque rebus, ita & in hac inæqualitate Lycurgum & Lacedæmonios se qui voluisse. Scribit enim Xenophon in lib. de Repub. Lacedæmoniorum, Lycurgum furtum pueris permisisse, deprehēsos tamen in furto, multis verberibus plecti iussisse. sed nostri Decemuiri eadem verbera in pueros deprehensos sanciuerunt: furtum verò non permiserunt, sed leui tantùm pœna dupli multauerunt. Illam tamen furti nec manifesti apud Lacedæmonios atq; Aegyptios impunitatem non pauci neque ignobiles scriptores, qui de moribus legibusque eorum memorias condiderunt (vt ait Gellius) excusant, dicentes non ob turpia lucra, neque ad sumptum libidini præbendum, sed pro exercitio disciplinaque militari id factitatum, quod & furandi solertia & assuetudo acueret, obfirmaretq; animos adolescentium, & ad insidiarum astus, & ad obrependi celeritatem. Eadem propemodum refert Plutarchus in vita Lycurgi, addens tam circumspectè furta sua occultare pueros Lacedæmoniorum, vt repertus fuerit, qui cum vulpis catulum à se surreptum interiore indusio occultasset, & ei⁹ vētet à bestiolæ dētibus discerperetur, nunquam tamē vulpeculam occultare desierit, sed pertinacissimo studio prius à vulpecula extingui se passus sit. Vtcunque verò excuseotur Lacedæmonij constantius sanè sapientiusque iudicauerunt Decemuiri, omne furtum natura prohibitum esse, vt in definitione furti Paul⁹ ait. l. 1. de furtis. & Vlpianus probrum appellat natura turpe. l. probrum de verb. signif. estque generale illud decalogi NON FVRABERIS, ad vtrunque genus furti. Ita ergo exemplo Lacedæmoniorū moti sunt Decemuiri vt lenius pœoæ genus decernerent oon vt impunius indulgerent.

HActenus ex Gellio satis probatum esse arbitror pœnam dupli nec manifesti ciuilem esse ex duodecim tabulis, verùm ne quid desideretur superaddam & alia testimonia, & Iurisconsultorū sententias. Cato in præfatione librorum de re rustica. MAIORES nostri (inquit) sic habuere, & ita in legibus posuere, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. quid quæso aliud innuit his verbis Cato, ET IN LEGIBVS POSVERE, quàm leges duodecim tabularum? Sed ad nostros libros veniamus. Cùm tutor actiōe de rationibus distrahendis ex duodecim tabulis non nisi in duplum teneatur, sitque illud crimen tam proximum furto, vt & furti hoc nomine agi posse scribat Papinianus. l. 1. De ratio. distrah. argumentum maximum duci potest, non vltra dupli pœnam eadem lege in fures non manifestos animaduersum esse. relinquo argumenta, apertis & manifestia verbis agam. Vlpianus in. l. 1. furti aduersus nautas. Ex edicto Prętoris (inquit) obligatur exercitor nauis vel caupo, ita vt in potestate eius sit cuins res surrepta sit, vtrum malit cum exercitore honorario iure, an cum fure iure ciuili experiri. Ecce iuris ciuilis nullam actionem cum fure interpretari possumus, nisi hanc ipsam dupli ex duodecim tabu-
7 lis: vt mirer † Azonē ex hoc loco colligere furti quidē nō manifesti actionem ex iure ciuili esse, sed ex alia lege quàm duodecim tabularum. Melius† 8
Accursius & ciuilem esse & ex duodecim tabulis ait. l. 55. de administrat. tutor. vtiturque optimo sanè argumento: Nam cum Iustinianus noxalem de furto actionem ex duodecim tabulis descendere dicat, quarum etiam verba citat Iulianus. l. 2. de noxalibus actionibus. merito & directa ipsa furti nec manifesti actio ex eadem lege descendet. Insti. de noxalibus actionibus. §. sunt autem. l. 9. ff. de noxalibus. l. 2. Si familia furtum fecisse dicetur.

RVRsus Idem Vlpianus in. l. 1. §. 1. Si is qui testamento liber esse iussus erit, lib. 37. ff. ait illam actionem naturalem potius quàm ciuilem habere æquitatem: si quidem ciuilis (inquit) deficit actio. & postea eadem. l. §. 5. nam si in locum (inquit) deficientis furti actionis propter seruitutem, hanc actionem substituit Prætor: verisimile est in omnibus causis eum, in quibus furti agi potuit substituisse. Quos locos sic ad suam sententiam trahunt qui in contraria opinione sunt, vt ciuilis actio dicatur, quæ alias prætoria est, idque ideo quia origo eius ex duodecim tabulis descēdat. vnde actionum prætoriarum nouam diuisionem faciuot, in
merè prætorias, & penè prætorias. adeo † nihil est 9
tam planum quod nō subtilitate & calliditate obscurari possit. verùm istuc nego, sic vnquam locutos Iurisconsultos, vt actionem pœnæ pecuniariæ persecutoriam & prætoriam ideo ciuilem vnquam appellarint quod olim ex iure ciuili pœna corporalis ea de re inflicta fuerit. Ijs porro
qui nouam verborum interpretationem afferūt, 10
& inusitatā, incūbit onus probandi. Scio † Theophilum frustrà dubitationem mouere cur furti manifesti actio prætoria vocetur à Iustiniano. Insti. de perpetuis & temporalibus actionibus. Nemo enim, nisi totius iuris Romani imperitus, dubitabit, quin ea actio ciuilis dicenda non sit, quod aliquando istud crimen duodecim tabulis vindicatum sit. Iustior sanè dubitandi occasio data fuisset, si ciuilem furti manifesti actionem appellasset quod nusquam ei excidisse puto, vt diceret.

Postremo ex eo titulo Instit. de perpetuis & tēporalibus actionibus, his verbis. *Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur*. absurdum enim esse existimauit anno eā terminari. hic (inquā) verbis ideo excludi actionem furti non manifesti aio, quia ea ciuilis est ideoque perpetua, alioqui absurdum quoque erit, furti non manifesti actionem anno finiri, cum actio de dolo quæ difficilius & non nisi ob rem magnam & vsque ad duos aureos datur biennio tantum terminetur, actio verò furti facilius alicui tribuatur.

CONstat ergo pænam dupli & actionem quæ ob furtum non manifestum datur, perpetuam esse, & ciuilem, & ex duodecim tabulis, quarum de ea re verba restitui possunt: post alia.

CAETERORVM FVRTORVM QVAE NEC MANIFESTA ERVNT, DVPLE ACTIO ESTO.

CAPVT. 5.

Qua lege introducta sit legitima & de inofficioso testamento querela.

SVMMARIVM.

1 *Legitima quarta natura appellatur.*
2 *Querela inofficiosi testamenti & legitima eodem tēpore inducta.*
3 *Querela inofficiosi est antiquissima.*
4 *Ranconetus & Francis. Balduinus reprehenduntur.*
5 *Quarta est multiplex.*
6 *Nouellæ 92. initium non de legitima sed Falcidia intelligendum.*
7 *Legitima cur appelletur.*
8 *Nouell. 1. §. hinc nos non est corregenda.*

INgenue fateor nondum mihi satis constare, vn
1 de & ex qua lege, portio illa † legitima filiorũ,
quam quartã naturæ vocant interpretes, descẽdat
sicuti nec satis adhuc liquet, ex qua lege querela
inofficiosi testamẽti profecta sit. Quamquam Iu-
stinianus cùm ait *inductum esse* vt de inofficioso
agere possint liberi: videtur id quodam modo
interpretationi prudentum acceptum ferre. Por-
2 ro simul, & eadem iuris parte, † querela inofficio-
si inducta videtur, & quarta illa legitima vulgò
dicta. quod ex Vlpiano intelligi potest. l. Papini-
anus, De inofficioso testamento. Eodem quip-
pe tempore quo de inofficioso agi cœptum, in-
ualuisse simul & illa exceptio videtur: SI NON
QVARTA DEBITAE PORTIONIS AD
EVM PERVENISSET. Denique quando-
3 cunque, & quocumq; iure † querela inofficiosi
prodita sit, antiquissimam esse plus quàm mani-
festum est, cùm ex multis autorum exẽplis, tum
ex valerio Maximo. Ti. de testamentis quæ rescis
sa sunt. libro septimo. Istud saltem omni dubita-
tiõe caret, ante tempora Augusti sub quo lex Fal-
cidia lata est, simul & querela agi solitum, & de
quarta excipi, vt neutiquam duorum nobilissi-
morum Iurisconsultorum † D. Ranconeti & Frã
4 cisci Balduini cõiectura mihi probari possit, quar
tam istam ex lege Falcidia descendere. Niti se pu-
tant disertis Imperatoris verbis ex Nouella nona
gesima secunda ita enim exorditur Imperator
ἴσμεν τῆς περὶ φαλκιδίου καὶ τῆς ἐκείνου μοίρας διωρίσαμεν, ἀνεξήσαμεν αὐτὴν οὐκ ἀγεννεῖ προσθήκῃ. quibus ver-
bis significari contendunt Nouellam decimam-
octauam de legitima filiorum triente & semisse,
quam hic Falcidiam appellari autumant. Sed si
ita est, tamque apertis verbis legitima filiorum ap
pellatur Falcidia, miror id fugisse Azonem, Ac-
cursium, Bulgarum, reliquosque veteres, qui in
ijs præsertim obseruandis quæ non aliunde quã
ex nostris libris repeti necesse esset, non nimis ne-
gligentes fuerunt. At omnes vno quasi ore † quar-
tam naturæ appellauerũt, vt meliꝰ eam à reliquis
5 quartis, Falcidia nempe, Trebellianica, D. Pij &
si quæ sunt aliæ, distinguerent. Glos. in. l. 1. in ver
bo QVARTAM. ff. Ad. l. Falcidiam. Cogitanti ita
que & attentius loco sea de re singulos expendẽ-
ti, vetus illorũ sententia verissima esse visa est, re-
cẽs verò horũ opinio speciẽ quidẽ pertenuẽ veri
habere: non tamẽ vera esse. Nam ne credamus hãc
quartã de qua nunc agimus, ex lege Falcidia intro
ductã, facit Vlpianus. l. Papinianus. De inoff. te-
sta. Argumẽtatur eo loco à quarta legis Falcidiæ,
ad hanc quartam, vt probet, eam æstimandam es-
se deducto precio seruorum manumissorum. quę
mutua collatio diuersarum quartarum, sub diuer
sis quoque appellationibꝰ, satis arguit, vtramque
ex lege Falcidia non proficisci. Sed obijcient diser
ta Iustiniani verba in principio Nouell. 92. supe
rius † à nobis recitata: nam præter istum locũ nul-
lum habent alium quo nouam opinionem tueri 6
possint. Itaque si docuero illa verba de quarta
quoque Falcidia quæ legatis detrahitur, ex lege
Falcidia intelligi oportere, precisa erit, opinor,
nouæ istius opinionis radix, & quasi fundamen-
tũ. Hæc igitur est, Iustiniani in principio Nouellę
illius sententia. Quę ad Falcidiã (quę hęreditate le
gatis onerata liberis hæredibus institutis, non mi
nus lege Falcidia concedebatur quàm extraneis)
attinent quęque attinent ad eius portionẽ, scilicet
quadrantẽ hęreditatis q̃ hęredi siue filio siue extra
neo dabatur, iã ante (inq̃t) determinauimꝰ & nõ
ignobili accessione auximus. Ait Iustinianus se
auxisse Falcidiam, quod non in cuiusuis hæredis
persona accipi debet, sed tantùm in persona libe-
rorum. Significat autem Iustinianus constitutio-
nem decimamoctauam, quæ generaliter omnem
quartam, siue naturalem, siue Falcidiam, in perso
na filiorũ auget, cõuertitq; in trientẽ & semissem
secundum positã eo loco distinctionẽ. & si quis
diligenter eam legat, comperiet prius Iustinianũ
augere Falcidiam filiorum, cùm æquitas exigat vt
maiorem ex legatis partem detrahãt filij quam ex
tranei, quos tamen in eodem numero habuerat
Falcidiꝰ, his verbis, in secũdo capite. l. 1. ff. ad Fal
cid: NE MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HAEREDI
TATIS EO TESTAMENTO HAEREDES CAPIANT.
ecce generaliter HAEREDES DIXIT, nec potio-
rem suorum hæredum rationem habet, quæ le-
gis Falcidiæ particula ideo correctione indige-
re Iustiniano visa est. itaque statim illam corri-
git in principio nouæ illius constit. 18. his verbis
ταῦτα ἡμᾶς ἐκίνησε τὸ ἐπανορθῶσαι τὸν νόμον Falcidia
nẽpe intelligit, vt & Nouell. 92. vt dictum ex-
primit. Idemque apertius innuit. Nouell. 1. §.
Hinc nos cura. dum ait legem Falcidiam per-
mittere hæredibus retinere (si patrimonium le-
gatis consumatur) quantum ad trientem vel se
missem bonorum efficiendum satis sit, quod ta-
men non de omnibus hæredibus, sed filijs ac-
cipi & interpretari oportet. Optima denique
ratio suadebat vtramque portionem, tam
eam ob quam querela inofficiosi agebatur, quam
eam quæ ipso iure ex lege Falcidia retinebatur
in persona filiorum augeri, ne mancum & imper-
fectum filijs auxilium afferretur. Meritò tamen
initio supradictæ Nouellæ nonagesimæ secundę
Falcidiæ tantùm facit mentionem, quia ibi pro-
ducit trientem & semissem ad donationem inter
viuos filios collatam, cùm anteà tantùm in do-
nationibus causa mortis locum haberet hic au-
tem triens aut semis eo loco tractatur qui loco
quartæ

quartæ Falcidiæ ſubſtitutus eſt, nó qui loco quar- 7 tæ legitimæ. Quod autem obijcitur, Cur † legitima appelletur, ſi ea eſt naturæ nec ex lege Falcidia deſcendat. ita diluí poteſt. primum poſt Iuſtiniani legem de triente & ſemiſſe, meritò legitimam appellari, vt pote lege Iuſtiniani introductam, cur autem ante tempora Iuſtiniani legitima quoque appellata ſit (& ſi non tam vt reor, frequenter) antea dixi nihil adhuc me pro certo affirmare audere coniecturis tantùm duci, eam ex interpretatione conſultorum vel Senatuſconſultis inualuiſſe vnà cum in officioſi querela. His quæ dicta ſunt, nempe Nouellam 28. generaliter ad omnem quartam quæ patre teſtato mortuo filijs permittitur extendi debere, id quoque conſequens eſt, vt & Trebellianica quarta in perſona filiorum eadem conſtitutione mutata ſit in ſemiſſem & trientem, quod multis qui in contrarium ſemper iudicarunt, paradoxum fortè videbitur. Sed id neceſſariò colligo ex d. No. 1. §. Hinc nos. neque facile audio illos, qui locum dicent eſſe corrigendum.

CAPVT. 4.

Conſenſus patris in nuptijs filij, an iure naturali, gentium vel ciuili requiratur.

SVMMARIVM

1 *Ciuilis iuris eſt quod ciuili ratione tollitur.*
2 *Emancipatio efficit vt filius ſine conſenſu patris contrahere matrimonium poßit.*
3 *Matrimonio actuum humanorum nullus eſt grauior & ſanctior.*
4 *Inuito nemini ſuus heres adnaſci debet.*
5 *Pauli. I.C. ſententiæ ſunt deformata.*
6 *Conſenſus parentum in nuptijs filiorum an etiam extra Romanum Imperium requiratur. & cur non?*
7 *Filius ſine conſenſu parentum vxorem ducens ſi exheredetur, querelam non habet*
8 *Intellect. c. 5. ext. de condit. appo.*
9 *Conditio quid ſit.*
10 *Conditionalia quædam eſſe videntur cum tamen non ſint.*

QVAE ſitum atque dubitatum fuit, an præceptum illud iuris, quo in nuptijs filijſfamiliàs, conſenſus patris præcedere iubetur, Iuriſgentium aut naturalis ſit, an verò proprium populi Rom. Quod poſtremum mihi verius eſſe viſum eſt. ad quod demonſtrandum vtar argumento valde Iuſtiniano familiari. Quæ † ciuili ratione 1 tolluntur, ea iuris ciuilis ſunt, nec enim ciuilis ratio, naturale ius tollit, tollitur aũt hęc paterni cóſenſus nęceſsitas per emancipationem quæ eſt ciuilis ratio, ergo naturalis iuris, non eſt ea neceſsitas. Tolli hanc neceſsitatem per † emancipationé, 2 indubitati iuris eſt. Modeſtin. l. 25. De rit. nup. *Filius* (inquit) *emancipatus etiam ſine conſenſu patris vxorem ducere poteſt, & ſuſceptus filius hæres ei erit.* quibus Modeſt. verbis tacitè illud ſignificatur, Iuſtas nuptias eſſe. Nam ſi non eſſent, neque dos neque iuſtus filius, & conuenienter neque hæres patri eſſet, Inſti. De nuptijs. §. Si aduerſus. Et ſi ergo filius emancipatus, poſt emancipationem, manet nihilominus filius & naturali diuinæque iſti legi perpetuò ſubijcitur: HONORA PATREM TVVM ET MATREM TVAM. quo præcepto iubentur filij, cùm in omnibus, tum maximè in ſerijs & grauibus actibus patris conſenſum expectare, † nulluſque actuum humanorum grauior & ſanctior ſit matrimonio, multum tamen re- 3 fert, nullas, an aliquas nuptias eſſe dicatur. Nuptias enim eſſe antea ex Modeſtino monſtratum eſt, contrà alio loco in. l. 3. §. ſi emancipatus. 5. ff. de bo: poſſ. contr. tab. rectè ſignificat Vlpianus non leue eſſe hoc filij emancipati delictum, qui ſine cõſenſu patris vxorem duxit: negat tamen propterea filium ex iſtiuſmodi nuptijs natum à bonorum poſſeſſione aui repellendum, aut cùm iuſtus ſit filius, non iuſtum per reſciſsionem tabularum futurum, tum elegantiſsima ſententia totam quæſtionem cócludit. *Nec enim minus* (inquit) *in hoc nepote is, qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis quã patris eius delicta perpẽdet.* Cõtrà vero ſi de filio in poteſtate manente quæratur, dicturus & reſponſurus fuiſſe videtur, non eſſe iuſtum filium, quamuis generalis videatur illa ratio ad omnes filios, NON MINVS merita nepotis quàm patris delicta perpendéda, nec oportere parentũ ſcelera filiorum pœnis lui, Id enim vel ſolum ius ſui &, vt vulgò aiunt, ipſa ſuitas, reſpondere cogeret, † ne auo inuito adnaſceretur ſuus hæres. 4 quod ius, & quæ regula, nemini inuito ſuum hæredem adnaſci, tam præfractè atque inuiolatè in toto iure ſeruatur, vt nec ipſe pater, qui vitæ neciſque in filium poteſtatem habebat, ſine conſenſu filij, nepotem, tanquam ex eo natum, adoptare poſſet. l. 6. cùm nepos. De adoptionibus. Vnde ſi quis dicat Romanos in hoc præcepto non tam reuerentiam patri debitam, quàm regulam iſtam NEMINI Inuito ſuum hæredem adnaſci poſſe, ſpectaſſe, cùm ante Iuſtinianum nec filio furioſi ducere vxorem permitterent. Inſt. de nupt. §. 1. cumque non minus filij conſenſus patri neceſſarius ſit in adſciſcendo ſuo hærede, quàm filio patris, parum religiosè fortè de Romanis iudicabit, cæterum verè, & ſine reprehenſione id dicere videbitur. In filia tamen cùm ceſſet iſta regula, vigeat autem nihilominus illud præceptum, recurrendum ad reuerentiam parenti debitam erit, quæ vel propter ſexus diſcrimen hoc caſu maior eſſe debet. Itaque Paulus reſpondit:

Enm qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus ſit, licet poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei ex quo conceptus eſt non videri. l. Paulus reſpondit. 11. De ſtatu hominum. Hæc igitur nó interuenientis cõſenſus paterni fuit pœna, ne iuſtus eſſet filius, ſicuti econtrario, præmiũ olim eius interuenientis tale fuit ex lege Numæ Pompilij vt filium pater vendere non poſſet, quem antè poterat. Sic enim eam legem recitat Dionyſius Halicarnaſſeus, Ἐὰρ πατὴρ ὑῷ χωρῆσῃ γυναῖκα ἀγάγεσθαι κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν. Sed ſibi ipſi repugnare videtur idem ille Paulus libro ſecundo ſententiarum, titulo vigeſimo.

Eorum (inquit) *qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta nõ soluuntur. Contẽplatio enim publica vtilitatis priuatorũ commodis praefertur.* Sed alias demonstraui saepe Iustinianũ Iurisconsultos nostros in Pãdectis aientes introduxisse qui in suis libris integris negabãt.

5 Deniq; istae † Pauli sententiae quas hodie habem°, sic sunt ab epitomatore deformatae, vt si cum his quae in Pandectis sumpta sunt ex eodem libro cõferantur, videantur omnino discrepare & diuersae esse. Scio quosdã sic Paulũ secũ conciliare. vt in libris sententiarũ de eo casu senserit, quod ab initio pater consensit, at in eo consensu non perseuerauit, cũ id nec ex praecedentibus nec ex sequentibus verbis colligi possit. Cũm igitur illius praecepti necessitas solos filios familias, maneat, non aũt patresfamilias in quorũ numero sunt emãcipati, vt ex superioribus probatũ est, & Iustinianus innuit. Inst. de nuptijs. his verbis. *Dum tamẽ si filij familiarum sint, consensum habeant parentum.* Quaestio

6 existit, an † caeterę gentes, Galli, Hispani &c. q. ꝓprio Romanorũ iuri non adstrigũtur, & qui nullũ tale ius potestatis in liberos habent, quale Romani in suos, huic necessitati ita subiaceant, vt iustos filios ex istis nuptijs non procreent? Grauis sanè & multi ponderis quaestio, & non satis, vt mihi quidẽ videtur, adhuc explicata. Nã pleriq; dũ receptã hactenus atq; vsu vniuersae Galliae cõfirmatã & comprobatã opinionẽ reuellere nitũtur, multò absurdius mihi sentire videntur, & sibimet ipsis repugnare: qui cũ fateãtur apud Gallos nullam talem esse patriã potestatem qualẽ apud Romanos, probentq; hanc Accursij notulam ad ti. Insti. de patria. potestate. tamen hanc necessitatẽ, apud reliquas gẽtes manere putãt, quae nihil aliud est quam patriae potestatis effectus. At (inquiunt) non solùm ciuilis sed etiã naturalis ratio suadet consensum patris accedere debere, vt scribit Iustinian. Instit. de nuptijs, quod & Decalogi praecepto cauetur. verùm istis obiectionibus facilis responsio subijcitur. Primum enim illa Iustiniani verba generalia non sunt, nec de alijs protulit quã de filijs familias. docet id ipsa Iustiniani oratio. *Dum tamen* (inquit) *si filij familiarũ sint consensum habeant parentum quorum in potestate sunt.* Tum subdit: HOC FIERI DEBERE. hoc est filiosfa. consensum parentum, in quorum potestate sunt, habere. De emancipatis ergo non loquitur, neq; regulam suam concipit. Deniq; vt concedamus naturalem quoq; rationem idem in emancipatis exigere, cessante ciuili ratione, quod piè sanè concedendum est & concedimus, an propterea statim non iustus filius dicendus est, qui ex tali matrimonio nascetur? An pari modo qui aduersus nudam naturalẽ rationem delinquet, punietur, ac is qui aduersus ciuilẽ & naturalem? Quid si etiam ciuili ratione ꝓhiberetur, nec e sẽne esset eodẽ modo puniri? Vnde ergo nata illa apud Vlpianum in epitome legum distinctio. in perfectam quae quod contra factũm est rescindit? & imperfectam quae non rescindit? Ecce Vlpian. quoq; agnoscere videtur, naturalem etiam rationem id exigere in emancipato, cum graue hoc delictum filij emãcipati existimat, tale denique delictum quod patri iustam exhaeredandi filium emancipatum praebeat causam, interim tamen iustum filium nasci pronunciat. l. 3. §. Si emancipatus. de bon. poss. contra tab. Cuius legis aequissimum exemplum, dignum esse cẽseo, quod apud reliquas gentes obseruetur potius quàm illud superius recitatum Pauli responsum. l. Paulus respondit. De statu hominum. Itaq; de

facto super hac quaestione consultus, respõdi, † cũ filijs familiàs in Gallia emancipatis Romanorum liberis sint similiores, filium qui sine consensu patris vxorem duxerat, iustos ex ea filios procreaturum, si tamen aliquando ea de causa qui sic vxorẽ duxisset, à patre testamento exhaeredaretur, nullam querelam inofficiosi vel contra tabulas possessionem habiturum, nec legitimam portionem retenturum. ex sententia Vlpiani. d. l. 3. de bon. poss. cont. tab. cui ius quoque canonicum quo in Gallia in huiusmodi nuptiarum cõtrouersijs vtimur mirè consentit, quãuis nimia subtilitate sic à recentioribus quibusdam aduersus receptam interpretationem, contorqueatur, vt à Iustinianea sententia minimum discrepet. Memini tamen antea aliquot annos à viro quodam doctissimo plenius nouam hãc iuris canonici interpretationem refutari. tumque puto citatum caput † quintum. 7

extrà, de conditionib° appositis. quo capite quin Vrbanus tacitè videatur fateri filiumfamiliàs sine consensu patris potuisse nuptias contrahere, sine manifesta calumnia negari non potest. Filiusfamilias ita contraxerat matrimonium cũ quadam muliere si pater eius suum praestaret assensum, consulebatur, an etiam ante accedentem patris consensum, filius ille ad consummandas nuptias cogi posset. non ergo de eo dubitasset consultor, nisi id in conditionis modum collatum esset. Denique respondet Vrbanus conditionem non reprobari à canonicis institutis, & seruanda sponsalia interposita conditione contracta. Atqui cõditio non esset nec conditionalia essent matrimonia, si sine consensu patris nullae essent nuptiae. Est 8

enim † conditio, adiectio extra naturam actus vel contractus, vel testamenti cui apponitur, assumpta ipsum actum vel contractum suspendẽs. non est enim † cõditionale legatum: *Si haeres meus haereditatem adierit, decem Titio dare damnas esto.* l. 3. De legatis. pri. lib. vt nec conditionalis datio tutoris haec: *Tutorem do, si satisdederit.* l. Muto. §. Sub cond. de tut. 9

CAPVT. 5.

Intellectus. l. per adoptionem. de ritu nuptia.

SVMMARIVM

1 *Intellect. l. per adoptionem. de ritu nupti.*
2 *Matertera patris dicitur matertera magna.*
3 *Cognati qui per adoptionem fiunt, sunt etiam agnati.*
4 *Intell. l. quinetiam. de ritu. nuptia.*
5 *Religio nuptiarum seruari debet.*

QVanta priscis Romanis religio fuerit in interdicẽdis propter cognationis & affinitatis reuerentiã matrimonijs plenissimè tractauim° in libel

lo libello de gradibus & affinibus, sed vnum præ-
terea exemplum huc referre placuit. Apud Ca-
ium aliquando legebatur. l. per adoptionem. De
ritu nuptiarum. *Vtique autem amitam & materterā*
1 *magnam prohibemur † vxorem ducere; etsi per adopti-*
onem nobis coniunctæ sint. quam lectionem primus
Haloander optimè de iurisprudentia meritus,
emendauit hoc modo. *Vtique autem amitam & a-*
mitam magnam &c. quæ lectio Florentina quoque
editione confirmatur, eamque rectam puto. Ve-
terem tamen lectionem defendi posse existima-
2 ui aliquando, nam † matertera magna dicitur ma-
tertera patris. l. Iurisconsultus. §. quarto gra-
du. de gradibus. Cæterùm materteram patris a-
doptiui ducere non possumus. l. 55. Quinetiam.
De ritu nuptiarum. Vnde inferri videbatur, ideo
eam duci non posse, quia filio adoptiuo est mater
tera magna. cur enim eam ducere prohibetur fili-
us adoptiuus si non est ei cognata? In contrariam
tamen sententiam eundum est, nō esse eam cogna-
3 tam, nulli enim † per adoptionem cognati fiunt,
quin simul & adgnati fiant. l. qui in adoptionem,
De adoptionibus: agnata autem non fit materte-
ra patris, & si enim agnati dicantur quasi à patre co
gnati, requiritur tamē & illud vt ex perpetua viri
lis sexus linea descendāt. Postremò itaque in hāc
descendi sententiam affinitatis ratione niti prohi
bitionem talem, ne qui filius est adoptione, qua-
si parens esse incipiat affinitate, post huiusmodi
nuptias contractas. Sicut enim matertera patris
adoptiui ei parentis loco est, ita & qui eam duce-
ret, quasi vitrici aut parentis. Porro fœda & abo-
minanda est confusio, cùm eadem persona duas
tam contrarias relationes & necessitudines susti-
net, quibus parentum & filiorum officia commis-
centur, vt elegāter explicat Philo Iudæus in libro
περὶ τῶν ἐν εἴδει νόμων, D. Augustinus, & Harme-
nopulus in prochiro lib. 4. to. 6. de prohibitis nu
ptijs multas huius generis prohibitiones enume-
rat, veluti ne quis matrem nouercæ ducat, ne
qua mulier patri vitrici nubat, aut priuigni fi-
liæ, quibus casibus generi & soceri, socrus & nu
rus appellationes confunderentur: quæ confu-
sionum ratio non satis disertè in Pandectis ex-
primebatur. Erit ergo illo casu tale inpedimen-
tum, quod ab initio quidem non apparet, se au-
tem contractis demum nuptijs ostensurum esset,
Nam ante eas contractas constat eos nec cognatos
esse nec affines. quandoquidem affines non sunt
cognati vxoris, cognatis viri, vnde inter compri-
uignos permittūtur nuptiæ Inst. de nuptijs. § ma-
riti tamē. Eadem prorsus reddenda ratio est, in ea
4 dem †. l. Quinetiam. de ritu nuptiarum. cur quis
patris adoptiui matrem ducere non possit. Nā nec
illa auiæ loco est, vt nec vxor patris adoptiui, lo-
co matris. l. Qui in adoptionem. De adoptioni-
bus. quod mirum & paradoxum videri poterat,
nisi à Iurisconsulto scriptum esset. Cùm enim sic
adoptaretur filius quasi ex eo q adoptabat & ma-
tre eius familias natus esset. l. si is qui. nepotem.
De adoptionibus. Gellius lib. quarto, videri ma-
ter poterat, vel ex sola ipsa formula adoptionis.
Verùm nec ipsius formulæ tantā rationē habent
prudentes, vt per eam supradictam regulam pati-
antur labefactari. *Per adoptionem* nullos cognatos
fieri qui non simul sint agnati, mater autem nō est
adgnata filio. l. Tutelas. de capitis diminutio. Qui
nimo nec nouercæ loco est vxor, aut mater patris
adoptiui, & quòd sic adoptétur quasi ex ea nati,
& quòd ei qui adoptatur affinis omnino in ea fa-
milia nemo fit. l. 4. §. pen. De gradibus & affinib.
Cùm itaque nec matris nec nouercæ loco sint hu-
iusmodi personæ, prohibeantur tamen duci, con
sequēs est, vt ob solam illam confusionem nomi-
num vitandam, duci prohibeantur, Ne tamen pu
taremus tantam esse huius prohibitionis vim, quā
ta vel inter parētes & filios, vel inter eos adfines q
inter se parētū & filiorū locū sustinēt, subijcit idē
Caius eadē. l. quinetiā. 55. tādiu duraturā ꝓhibiti
onem, quādiu scilicet in familia patris adoptiui qs
erit. Alioq(inquit) si emācipatus fuero ab eo, sine
dubio nihil est impedimēto nuptijs: scilicet quia
post emācipationē extraneus intelligor. Idē quo-
q; dicendū existimarem & in amita adoptiua cū &
neptis ex filio eo loco meminerit Caius. Patri aūt
adoptiuo nec emancipata qdem filia nubere pote
rit. Instit. de nup. §. & hęc adeo vera sunt. Porrò
priusquā hunc locū finiamus, admonendū est nec
post Iustiniani qdem constitutionē, qua adoptio-
nū vis sublata est, hanc ꝓhibitionē esse sublatā. I-
taq; nec ad extranei filij adoptati nuptias ꝙ atti-
net, quicqđ de † religione nuptiarū detractū est, ea 5
demq; omnino seruari debēt quæ ante Iustiniani
constitutionē seruabantur. Siqdem ex principio
illius cōstitutionis. l. cū in adoptiuis. C. de adop-
tionib⁹. satis cōstat eā legē tantùmodo scriptā esse
ꝓpter hereditates, qa scilicet plerūq; euenire po-
terat vt filius adoptiu⁹ vtriusq; parentis naturalis
puta & adoptiui successione priuaretur. Ergo nec
filia adoptiua fratri suo nubet, quāuis in naturalis
patris potestate adhuc maneat, nullaq; adgnatio-
nis aut consanguinitatis iura in adoptiua familia
habeat. d. l. cùm in adoptiuus. §. sed ne articulum
, ad fin. C. De adoptionibus.

CAPVT. 6.

Intellect⁹. §. minorē natu vers. licet. Inst. de adop,

SVMMARIVM.

1 *Duo singularia non concurrunt.*
2 *Adoptio naturam imitatur.*
3 *Adoptionis materia per quæstiones decisas explicatur, nu 8.*
4 *Consanguinei qui.*
5 *Intellectus l. 1. de legit. tutor.*
6 *Agnati adoptiui an possint legitimam suscipere tutelam.*
7 *Antiquitatis multa vestigia apud Iustinianum.*
9 *Intellectus l. si quis cum fi. sum. de adoptio.*

SCribit Iustinianus lib. primo Institutionum
tit. De adoption. *Licet* (inquit) *& in locum nepo-*
tis vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adop-
tare quamuis filium quis non habeat. Quem locum in-
ter vulgò inopinata, quæ ex varijs Iurisconsulto- 2
rum locis in vnum collegi, habere soleo. Concur
rebat enim isto casu multiplex fictio, quæ res du-
bitationem augebat. Prima, vt filium habuisse fin
geretur, qui nunq habuerat, eūq; incertū. Altera

vt nepotem rurſus habuiſſe intelligeretur ex eo fi
lio, cui nunquã fuerat. A pleriſque autem gloſſo
1 graphis vulgò dicitur † duo ſingularia non con-
currere. Quod enim ad eam nepotis adoptionem
quæ fit ex filio iã nato attinet, res expeditiſsima
eſt. Ex filio verò nunquam nato, & qui in rerum
natura nunquam fuerat: abſurdum atque impoſ
2 ſibile videbatur. Cùm enim adoptio † naturam
imitetur vt filium aliquis habere poſſit, quem nõ
generauit, inquit Caius lib. Inſtit. primo. cap. De
adoptionibus. quomodo hunc nepotem ex eo fi-
lio procreatũ imaginabimur, qui omnino nũquã
fuit? quinetiam ſi fuiſſet quærendũ rurſum fuiſ-
ſet an generare potuerit, denique an vxorẽ habue
rit, aut expertus ſit, vt Cicero in oratione pro do-
mo ſua eleganter tradidit. Reſpõdet ergo Põpo-
nius quaſi ſuperiorum verborũ rationem adferẽs,
nepotem hoc caſu adoptari, perinde quaſi ex in-
certo filio. l. adoptiones non ſolum. De adoptio
nib. Porrò autem ius, figendo incertũ filiũ talem
etiam fingit, qui filium habere potuerit. Erũt er
go in his nepotũ adoptionibus ex incertis filijs,
multo plures fictiones quàm in filiorum adoptio
nibus, aut aliorum nepotũ ex filijs iam natis. vn-
3 de quęſtiones cõplures emergunt. Primùm, ſi is †
qui filium habet, aliquẽ nepotis loco ſimpliciter
adoptet, nec addat ſe quaſi ex filio natum adopta
re, nec etiam filij conſenſus adhibeatur, an valeat
adoptio? Et exiſtimauerim valere, quaſi ex incer-
to filio nepos natus ſit, vt eo caſu facta intelliga-
tur adoptio, qui valere poteſt. Idque Proculum
tanquam verum & confeſſum aſſumere in. l. Si is
qui nepotem. De adoptionibus. Exiſtebat enim
rurſum altera quæſtio an is nepos ſimpliciter &
incertè adoptatus futurus ſit frater conſanguine-
us aliorum nepotum naturalium & cum eis iſtiuſ
modi conſanguinitatis iura habiturus? Reſpondet
aũt Proculus nihil tale fore. Cũ enim quis nepotẽ
incertò adoptat, fingimus eum ex alio filio incer-
to & qui natus nõ eſt adoptare, vnde euenire ne-
ceſſe eſt, vt nepos adoptiuus ſit potiꝰ frater patru-
elis aliorum nepotum quàm frater conſanguine-
4 us. Nã verba illa Proculi IVRA † CONSANGVI-
NITATIS Latinè ſcientibus, & ijs maximè, qui
noſtros Iuriſconſultos diligenter perlegerũt, ni-
hil aliud ſignificant quàm iura, vt craſſius dicam,
fraternitatis. Nam horum verborũ CONSANG-
VINEI & CONSANGVINITAS hunc vſũ per-
petuum obſeruaui apud noſtros autores cùm om
ninum rerum & verborum quę in Pandectis ſunt,
indicem conficerem, vt nunquam alio ſenſu
5 ſignificent. Nam & ſic interpretor Vlpianum † in
l. de legitimis tutoribus. *Legitima* (inquit) *tutela le
ge duodecim tabularum adgnatis delata ſunt, & conſan-
guineis.* hoc eſt, vt ego quidem arbitror fratribus.
nec placet quorundam nouorum hominum con-
traria interpretatio, qui etiam ex eo loco abſurdè
6 (vt audio) inſerunt, ad † agnatos adoptiuos tute
lam legitimam nõ pertinere. Quamobrem enim
non erunt tutores, cùm ſint hæredes? Inſtit. De le
gitima adgnatorum ſucceſſione. Non aliter ergo
(vt eò vnde ferè digrediebar, redeã) nepos adop-
tiuus, naturali nepoti conſanguineus erit, aut cum
eo iura conſanguinitatis habebit, quàm ſi nomi-
natim inter adoptandum addiderit auus, ſe perin
de quaſi ex filio natum adoptare. cuius generis ex
empla multa ſunt in toto titulo de adoptionibꝰ
vt. l. 6. 10. 11. 48. Sed Proculus hoc plus habet, quã
cæteri quod formula ipſa adoptionis quam ijſdẽ
pene verbis Gel. ꝓdidit, vtitur. vnde eã quoq; tũ
in vſu fuiſſe illo Proculi tẽpore autumo. nondũ
enim illo tẽpore populꝰ regia lege (q̃ ſub Veſpa.
lata eſt) totam ſuam poteſtatem in Imp. transtu-
lerat, retinebatque adhuc comitiorum curiato-
rum poteſtatem in quibus, vt ait Cicero, adoptio-
nes rogatione populi fiebant. Hæc tamen & ſimi-
lia † obſoletæ vetuſtatis veſtigia oculatus lector 7
apud Iuſtinianum obſeruabit. vt cum emancipa-
tio per imaginariam ſeruilem cauſam fieri dici-
tur. l. 3. de cap. dimi. vt cum à Conſulibus dari
tutores tacitè ſignificatur. l. 1. de cõfirm. tutor. vt
cum in libris de legatis, quatuor generum legato-
rum differentiæ quædam retinentur. Reſtat nũc
alia quęſtio, † An iſto poſtremo caſu Proculi, quo 8
nominatim quaſi ex filio adoptatur nepos ſi
non acceſſerit filij conſenſus, quem accedere debe
re ait Paulus. l. 6. de adoptionibus. adoptio ſit ip-
ſo iure nulla, an verò retrahatur ad aliam ſpeciem
adoptionis nepotum quaſi ex incerto filio, vt va-
leat potius quàm pereat actus legitimus, an verò
diuidatur actus vt pro parte aui valeat, pro parte
filij non valeat? Equidem memini Balduinum
noſtrum cum perpetuas ſuas in Pandectis notas
ſcriberet, & ad eum eo tempore ſalutandum ve-
niſſem, quo hanc quæſtionem tractabat, notaſſe,
nullam omnino eſſe adoptionem, & cùm illi op-
ponerem verba Pauli † in. l. ſi quis cùm filium. 9
De adoptionibus. dixiſſe Paulum plus ſenſiſſe
& minus eloquutum eſſe. verba Pauli ſunt hæc:
*Si quis cũ filiũ haberet, in nepotis locũ adoptaſſet, perinde
atq; ſi ex filio natꝰ eſſet: & filꝰ autor factꝰ nõ eſſet mortuo
auo nepotẽ nõ eſſe in poteſtate filij.* Metũ contrariũ po-
tius probare dixi. Nẽpe eo caſu valere adoptionẽ
quo valere poſſet, ſi nominatim, tanquam ex fi-
lio, adoptaſſet. Cùm enim præcipua ſit aui af-
fectio, vt ſibi nepotem, qui poſſit eſſe ſuus adop-
tet, ſic voluntatem eius interpretor, vt voluerit
omni caſu quo valere poſſet, adoptionem valere.
quod & verba Pauli non obſcurè ſignificãt. Ne-
potem enim eſſe fatetur Paulus, ſed in poteſtatem
filij recaſurum negat. Denique videmus actum a-
doptionis non repugnare vt quadamtenus valeat,
& quadãtenus inutilis ſit. vt ecce: Dñs adoptando
ſeruũ nõ facit eũ filiũ, licet ad hoc valeat adoptio-
nis actꝰ, vt ſeruus poteſtate dñi liberetur. §. apud
Catonẽ. Inſtit. de adoptionibꝰ. Hoc tamẽ caſu nec
inter nepotes erunt iura cõſanguinitatis, cũ ſic eam
adoptionẽ interpretemur, quaſi ex alio incerto fi
lio factã. Quamquã alioq; cũ adoptio fit, nõ eſt ne
ceſſaria autoritas eorũ inter quos iura adgnatiõis
conſequũtur. l. cùm adoptio. De adoptionibus.

CAPVT. 7.

SVMMARIVM

1 *Præfationis in Inſtitut. ſumma.*
2 *Contrarium in iure nullum quomodo accipiendum.*
3 *Angelus, Portius, Faber notantur.*
4 *Haloander notatur.* 5. *Indictiones cur inſtitutæ.*

Iuſti-

6 *Iustinianus multas sanctas ll. prætermisit, iniquas in Cod. transtulit.*
(nondum erant adita.
7 *Institut. multarum. ll. mentionem faciunt quæ tunc*

CONSVEVI in initio institutionum, eaq; constitutione quæ illis præfixa est publicè exponenda, iuris à Iustiniano partim scripti, partim emendati chronologiam per indictiones, Consules Annos Christi demonstrare, quandoquidem
1 & id ferè agit ea constitutione † Imperator, & ad húc politissimum finem ab eo scriptá puto. Nam cum posteriores leges derogent prioribus (vt ait Modestinus. l. 4. de constitution. principum) magni interest iuri operam daturum in ipsis statim legú cunabulis, nosse, quæ priores, quę posteriores sint leges, qui locus in plerisq; antinomijs dissolnendis iuris à Iustiniano editi patet latissimè. Nec falli nos oportet oratione Iustiniani de veteri iu-
2 re enucleando, cum nihil esse † discordiæ prædicit in suis legibus. Nam post illam editam, multas cóstitutiones, edidit & Codici priori addidit, quæ maxima ex parte prioribus legibus derogant, deni que sequentibus annis & continuo imperij decursu, Nouellæ prodierunt complures quæ cunctas ferè veteris & proprij Romanorum iuris reliquias sustulerút. Est igitur istius chronologiæ ratio, cùm ad futurum iuris studium vtilis, tum ad intelligendam & explanandá institutionum præfationem necessaria. Postremò etiam vel ob commune, innatumq; omnibus historiæ desiderium iucunda, vel ob antiquorum prudentum exemplú elegans & maiestatis cuiusdam plena. Etenim si Caius cum ad leges duodecim tabul. scriberet quę non libro sed potius libello, vt ait Cicero, continentur, ab initijs vrbis, originem, historiam, processum iuris repetendum sibi credidit, quanto magis & nos illius exemplum sequi debuimus, facturi institutionum totius iuris interpretationem? Quod si erunt adhuc, qui veteri iuris prudentiæ renascenti infestiores sint, considerent quæso quę
3 sit † Angeli & Porcij de coronatione Imperatoris & instrumentis tabellionum, Ioannis verò Fabri de notario, ridicula & inepta in ipso statim primo vestibulo digressio, tum (credo) hanc digressionum permutationem (si modo digressio, ac non potius necessaria enarratio dicenda sit hęc chronologia) æquis animis accipient, talemq; fortè putabunt (liceat enim benè de his ominari) qualis illa est apud Homerum χρύσεα χαλκείων. Cęterùm quanquam hanc temporis rationem necessariam iudico studiosis: frustrà tamen laborem hunc sus-
4 ciperem, potiusq; ad † Haloandri Catalogum & digestionem eos remitterem, nisi tota illa eius cóputatio corrigenda visa esset, eo quo nunc demon-
5 strabo modo. Compertum est † indictiones olim à Romanis maximè institutas ad cauendum errorem, qui de temporibus eorumq́ue calculo nasci poterat, dum anni fortè medio Princeps aliquis Romanus interibat, moxq́; alius existebat, idem verò annus, vtriusq; imperatoris annis tribuebatur, vt hoc modo anni plures numerarentur quàm reuera essent. Atqui tam necessariæ normæ & regulæ omnium chronologiarum per indictiones numerandi, nullam nec Haloander ipse nec eorú quisquam, qui in manus meas venerunt chronographorum, rationem habuit. quæ tamen sola fore tempore Iustinani in vsu fuit, vt ex Cassiodoro liquidò probari potest. Cùm igitur annum quo Decius consul fuit (quo anno prior editio Codicis facta est) numeret Haloander quingétesimum tricesimum primú à Christo: certum est eum non attendisse, aut si attenderit neglexisse, quæ tum indictio fuerit ex subscriptione illius Constitutionis. l. 1. C. de nouo Codice faciendo. Ait nempe Iustinianus tum fuisse septimam indictionem, quę indictio præfato annorum Christi calculo non conuenit. Si enim istos annos per quindecim diuidamus, residuo tres annos addamus, non efficietur septima indictio, quam tamen huiusmodi Arithmetica probatione elici & cognosci necesse est, vt ab omnib. & veteribus & recentioribus vno ore confessum est. Ac ne in indictionum origine, officio, calculo, longior sim repetant ea omnia si qui erunt curiosiores, ex doctissimo Lilij Gregorij Geraldi libro, qui plenissimè & luculentissimè de omnibus temporum partibus disseruit. Ex illo itaq; annorú numero, nasceretur non septima sed nona indictio, vt ex subiecto typo monstratur.

```
                      1
                2     1     6     1
Annus Christi.  5     3     1     6
               ______________________
                      3     5     9   Indictio.
               ______________________
                1     5     5
                      1
```

Vt ergo indictionum numerus cum annis Christi conueniat, retroagenda est tota Haloandri supputatio, duobus annis demptis. dicendumq́; Decium Consulem fuisse anno Christi, quingentesimo vicesimo nono. hic enim annus præcisè septimam indictionem reddit, hoc modo.

```
                      2
                2     7     4     1
Ann. Christi.   5     2     9     4
               ______________________
                      3     5     7   Indictio.
               ______________________
                1     5     5
                      1
```

Idem quoq; de sequentibus annis faciendum est, vt quisq́; simili Arithmetica demonstratione certissimè scire potest. Præterea ex eadem demonstratione & id quoq; consequi necesse est, annum vnum ex illo intermedio quinquénio quo Pandectę conpositę sunt ab Haloandro fuisse omissum: Tertium nempe annum post Consulatum Lampadij & Orestis, quæ fuit vndecima indictio. Sed & illam duorum annorum detractionem ex perpetua annorum Christi numeratione ab Haloandro facta, fieri debere multis alijs testimonijs cognoui, quorum aliqua adscribá. Extat in libro Nouellarum Valentiniani in Codice Theodosiano seu potius Alarici Breuiario, Nouella quædam Martiano Augusto Consule scripta indictione quarta, vt ex eius lectióe apparet, annus ergo Christi tum fuit. 451. vt cum indictione cóngruat, non vt Haloander scripsit. 453. Aurelius deniq; Cassiodorus lib. secun. cap. secun. formulam scribit,

fieri specialiter iussisse, quod manifestius appareret, si mandatum de componendis institutionibus extaret.

Sequentibus deinceps annis diuersæ nouellæ constitutiones editæ quæ in vnum librum nouissimè redactæ sunt, quarum editarum seriem facilè fuisset subiungere, si per quosdam librorum occultatores, ne quid grauius dicam, liceret emendare quas nunc habemus Nouellas, iisque subscriptiones addere.

CAPVT VIII.

Intellectus. §. & piissimas. 1. epistolæ. ff. libris præfixæ. Dedit nobis.

SVMMARIVM.

1 *Versus pro linea.*
2 *Leges in ff. 8134.*

DE numero versuum, quos in Pandectis esse Iustinianus ait, diligentius inquirenti mihi, & rem ad calculum reuocanti, falli mihi visi sunt qui versus illos pro integris clausulis seu periodis dictos esse tradiderunt. Etsi enim non ignoro sacros libros hoc modo descriptos fuisse, plerosq; etiam veterum Philosophorum, & oratorum vt Hieronymus, Laertius, Galenus, Plinius scripserunt, id tamen non esse perpetuum comperi, & † versus apud veteres latinos frequentius significare, quos nunc dicimus, lineas. Suetonius in Augusto. cap. 87. vbi de proprio Augusti more in scribendo tractat, *Notaui* (inquit) *& in chirographo eius illa præcipuè. non diuidere verba, nec ab extrema parte versuum abundantes literas in alterum transferre, sed ibidem statim subycere, circumducitquè.* Hoc est, vt crassius dicam, si quando in fine lineæ, longius aliquod verbum scribendum esset, quod integrum in illius lineæ fine scribi non posset, non transferebat reliquas verbi illius literas in sequentem lineam vt hodie omnes calcographi faciunt, sed mox sub eiusdem verbi literis primis, in eadem paginæ ora, & extremo subscribebat & linea circumducebat, vt nunc ferè solemus parenthesin includere. quod etiam in quibusdam libris vetustissimæ impressionis factitatum obseruaui. Denique cùm ait Cæsar libro sexto de bello Gallico, Gallorum pueros magnum versuum numerum ediscere solitos, versus accipit (vt à doctissimo quodam homine notatum est) pro lineis librorum siue carmine siue prosa oratione compositorum Asconius quoque Pedianus cùm in commentarijs in Ciceronis orationes ita scribit, versu à primo 70. aut 200. &c. lineas indicat, non clausulas, aut periodos. Neque verò his solis testimonijs fretus, contendo versus in Pandectis significare lineas, verum etiam Arithmetica demonstratione. Ait Iustinianus in Pandectis esse ferè centum quinquaginta millia versuum, ex quibus verbis necessariò consequi demonstrabo, lineas, non periodos accipi debere. Nemo mihi negaturus est, quin si Pandectæ Lutetiæ à Guillarda octaua forma excusæ per huiusmodi clausulas distinctæ essent, pauciores sint clausulæ quàm sunt hodie lineę cùm clausula plerunque duas aut plures lineas occupet, nunquam verò minus vna linea. atqui hodie in illis Guillardæ exemplaribus lineæ tantùm sunt centum triginta millia, cum centum triginta duabus lineis: quem numerum elicio ex ductu linearum cuiusque paginæ in vniuersum numerum paginarum. nihilque detraho, spaciorum vacuorum, inscriptionum, summariorum nomine, ergo si periodos aut clausulas, aut etiam commata numeremus, multò pauciores existant necesse est. Quod si quis velit τὰ πλάτη clausulas numerare, sumat legum numerũ, (sunt autem in † Pandectis 8134. leges.) supponatque 2 medium quendam numerum quem in superiorem ducat, nondum tamen tam propè accedet ad eum numerum quem Iustinianus scribit: quanquam alia certiore ratione omnes Pandectarum clausulæ numerari possunt, & eas numeraui, reperique multò minorem numerum, quod verum esse comperient, qui in Arithmeticis erunt versati. Cùm ergò vt sint in Pandectis centum quinquaginta millia linearum, lineas imaginari & supponere oporteat, multò his minores quæ in Parisiensibus octauæ formæ libris extant perspicuum est illorum sententiam admitti non posse, potiusque versus apud Iustinianum significare lineas, quàm vel periodos, vel clausulas, vel commata. Quod si ad Iustinianeum exemplar descriptæ sunt Pandectæ Florentinæ, huiusmodi breuibus lineis constare debent, quod erit si per duas columnas singulæ paginæ sint descriptæ. quod adhuc à nemine cum quo fuerim, discere contigit. Cæterùm si quis ita vellet Pandectas describere vel excudere eaque forma vt essent in his centum quinquaginta millia versuum seu linearum, librum continere oporteret. 1695. paginas magnæ chartæ, singulas porro paginas in duas columnas secerni, & singulis columnis quadraginta lineas adscribi. Hæc describendi ratio & ad indicum facilitatem, & ad codicum fidem conseruandam, & ad alias non paucas vtilitates, fortè prodesset.

CAPVT IX.

L. 2. C. de vet. Iur. enucleand.

SVMMARIVM.

1 *Iustinianus reprehensus.*
2 *Leges antiquitatem continentes abrogata,*
3 *L. si defunctus C. de leg. filijs. transmutata est.*
4 *Tribonianus legum cauponator.*
5 *Leges Rebuspub. necessaria.*

QVAM benè de veteribus tam consultis quam principibus meritus sit Iustinianus in vniuersa legislatiõe sua, ipse locupletissimus testis sibi esse videtur in. l. 2. C. de vet. iur. enucleando. *Tanta* (inquit) *à nobis antiquitati habita est reuerentia, vt nomina prudentum taciturnitati tradi nullo modo patiamur, sed vnusquisq; eorum qui autor legis nostra fuit, nostris libris inscriptus est, hoc tantum à nobis effecto, vt si quid in legibus eorum superuacuum aut minus idoneum visum esset, vel adiectionem vel diminutionem necessariam accipiat, & rectissimis regulis tradatur.* Idem quoq; Iustinianus in cõstitutione singulari. de nouo Codice faciendo, similem se antiquis Imperatoribus reuerentiam habuisse scribit his verbis.

Quibus specialiter (inquit) permisimus resecatis quantũ ad legum

legum soliditatem pertinet, præfationibus quam similibus & contrarijs, præterquam si iuris alia diuisione adiuuentur illis etiam quæ in desuetudinem abierunt, certas & breui sermone conscriptas ex ijsdem tribus codicibus & nouellis constitutionibus leges cōponere, & congruis titulis subdere: adijcientes quidem & detrahentes, imò & mutantes verba eorum vbi hoc rei commoditas exigeret, colligentes verò in vnam sanctionem, quæ varijs constitutionibus dispersa sunt & sensum earum clariorem efficientes: ita tamen vt ordo temporum earum constitutionum non solum ex adiectis diebus consulibusque, sed etiam ab ipsa compositione earum clarescat, primis quidem primo loco: posterioribus verò in secundo loco ponēdis, &c. hactenus Iustinianus. Nunc videamus quod reuerentiæ ge-
1 nus hoc fuerit: † nomina autorum & Imperatorum retinere, & contraria his quæ illi aliquando scripserunt, posteritati tradere. Quid cæteri iudicent nescio, mihi quidem simile reuerentiæ genus esse videtur, ac si Iustinianeæ statuæ Iulij Cæsaris caput pictor quis aut statuarius adiungat. Atque
2 vt cætera omittam antiquitatis † vestigia quæ in Iurisconsultis deleuit, quæ sunt innumera, & à multis hactenus adnotata, cuius generis sunt. l. 1. de legat. 1. l. 2. quibus modis vsusfructus amittat. omnes denique leges quibus Trebellianicæ quartæ mentio aspersa est, omnes denique in quibus loco vsucapionis, longi temporis capio aut possessio reposita est, quemadmodum idem in Codice & quidem apertius plerunque factum sit, malo commonstrare. Quid hodie dicturum Theodosium si reuiuiscat existimamus, cùm sacrosanctam legem suam, de consobrinarum interdictis nuptijs à Iustinian. euersam aspiciet? Quid Arcadium & Honorium eius filios, cùm sibi attribui & adscribi videbunt, l. celebrandis. C. de nuptijs. quam ne somniarunt quidem? Nam & hi seuerissimè legem paternam, super huiusmodi nuptijs tuiti sunt, vt ex eorum constitutione quę in Theodosiano extat licet agnoscere? C. Theodos. lib. 3. tit. 12. l. 2. *Manente*. Non enim licebit hoc casu dicere, legem, celebrandis. (quæ sine die & cōsule scripta est) posteriorem esse, atq; corrigere eam legem quæ est in Theodosiano. Siquidem totam hanc euasiunculam (vt ita loquar) elidit & tollit lex singularis Honorij & Theodosij omni exceptione maior, quippe quæ ab his Imperatoribus scripta sit, qui post Arcadium simul imperarunt. Ea est lex singularis. tit. Si nuptiæ ex rescript. petantur. in Cod. Theodosiano. qua lege, triumphalis memoriæ patris sui Theodosij legem, de petendis ex rescripto consobrinarum nuptijs (si qui ad eas aspirare volent) confirmant. Quid igitur & hos Honorium & Theodosium dicturos putamus; cùm illam suam legem ad verbum descriptam legent, eodem Titulo Codicis Iustinianei, detracta hac clausula qua paternæ legis mētio fiebat? Quid rursum Constantinum. Theodosi. & Valentinianum, cùm trientem pro emancipationis præmio à se constitutum in suis legibus non audient? l. 1. 2. & 3. C. de bonis maternis. Quid cùm ille præ-
6 terea præfationem solam vtilissimæ suæ legis, à Iustiniano videbit transcriptam. l. leges sacratissimæ C. de legibus. Quid denique Valentinianum, Theodosium, Arcadium, cùm legem suam, † 3
defunctus. C. de legit. filijs. ita transmutatam legent? Sed exemplorū modus sit, omnia enim persequi infinitum esset, & molestum. Pauca ex multis admonuisse satis sit, quæ à nemine reperiebam animaduersa. At insurget forte aliquis, & contra contendet, nullam vel prudentibus vel imperatoribus factam iniuriam cùm & integras eorum leges liceat ex eorum libris repetere. Quibus ita respondebo, Scilicet si extarent. At (inquient) Iustiniani culpa non est, si non extent. imò verò inquam. Quid enim aliud sancit, quam vt in situ & puluere euanescant, nec amplius transcribantur, dum sub falsi pœna vetat veras eorum leges, ex ipsis scilicet fontibus & eorum libris allegari? Quis post hanc legem veterum prudentum libros prope infinitos, tres imperatorum Codices, magnis sumptibus, magno membranarum, & manus preclo, descripturus erat, nulli vsui futuros, quam ad otiosam antiquitatis vmbrā, quam iam tum illo barbaro & indocto seculo partim ignorabant, partim contemnebant? itaque euentus docuit, quale † Triboniani, legum (si Suidæ credi- 4
mus) cauponatoris, institutum fuerit, & in totius operis consummatione Iustiniano, simplici, vt aiunt, imperatori, & minimè malo persuadenda consilium. Sed Triboniani quidem factum illud veterum librorum iacturæ coniunctum, toties deplorabimus, quoties vt ex vnguibus leones, sic ex his quæ in Iustinianeis libris extant eorum fragmentis, perpetuam illorum prudentiam desiderabimus. Libros autem nostros, velut saluas ex magno naufragio tabulas religiosissimè, semper colemus, quando nihil hodie melius habemus ad cuius exemplar nostras Respublicas instituamus & gubernemus, sitque † legum vsus in omni 5
Republica tàm necessarius, quàm elementorum, quàm aquæ & ignis. Cum hoc tamen temperamento didicimus à nostris principibus Iustineaneas leges custodiri, vt liberum eis sit, & priores leges à Iustiniano correctas sequi, si quando maiore niti æquitate videantur.

CAPVT X.

Gratiani fides in citandis autoribus suorum decretorum.

SVMMARIVM.

1 *Isodoro male in Decreto Gratiani multa ascribuntur.*

NVNC & maxima cum minimis conferam, cum imperatore monachum, cum legislatore rapsodum, cum Iustiniano Gratianū, locos ex eius rapsodia quosdam notabo, ex quibus mihi perquam suspecta esse cœpit, eius in citandis autoribus fides. Equidem qua fide canones Conciliorum & Pontificū epistolas transcripserit, lubenter in præsentiarū totam hanc censurā Theologis cesserim, ea quæ ad ius ciuile pertinent tantū attingam. Nam alterum mihi crimen falsi esse videtur, falsum quod in altero deprehenderis excusare vel dissimulare, vt alterum parricidium recte 1
xit Papinianus, parricidium defendere. Cæterum imperatoria maiestas omni falsi suspicione Iustinianum liberat, Gratianum priuatum hominem

non

non æquè. Is igitur † Isidoro ascribit. cap. 1. 35. q. 4 & cap. 1. & vlt. 35. q. 5. quæ capita apud Isidorum typis excusum non inueniuntur, vt valdè mirer extitisse, quosdam tantæ fallitatis confirmatores, qui & librum & caput, quo apud Isidorum inuenirentur, notauerunt ad marginem librorum, quibus, in tam aperto mendacio, nulla venia suffragatur. Sed quod ad prolixum illud cap. vltimum quod extat. 35. q. 5. attinet. nullum verbum eius extat apud Isidorum, sed integrum illud caput decerptum est ex receptis Pauli sententijs, in quarum fragmētis hodie quoq; legitur, & multò quidem emendatius & sincerius quam apud Gratianum. Parum enim fuit sub Isidori nomine Paulo abuti, nisi maior fraus in contaminandis Pauli verbis, & cum barbari cuiusdam interpretis ineptijs commiscendis interueniret. Sed & toto capite tot ferè sunt errorum monstra, quot vocabula, vt cum in secundo gradu fratrem & sororem numerat, deinde in eodem gradu patruum & auunculū collocat, quòd sint fratres patris & matris. Quis hæc portēta dissimulet? Sed ne in nimis aperto falso conuincendo frustrà stylum conteram, caput ipsum ex emendatissimis & nouissimis Gratiani exemplaribus, primùm adscribam: tum deinde ex Paulo idem recitabo, cum necessarijs notis.

Ex Gratiani decretorum rapsodia. causa 35. Quæst 5. cap. vlti.

Item Isidorus a cap. 5. lib. 9. etymolg.

a CONTIVS. hæc notula falsissima est.

Primo gradu superiori linea, continetur pater & mater, inferiori filius & filia, quibus nulla alia persona iunguntur. Secundo gradu continetur superiori linea, auus auia, inferiori nepos neptis, in transuersa, frater & soror, quæ personæ duplicantur. Auus enim & auia tam ex patre quam ex matre, accipiuntur, quæ personæ sequentibus quoque gradibus similiter pro substantia eorum in quo gradu consistunt ipso ordine duplicantur. Istæ personæ in secundo gradu ideo duplices appellantur quia duo aui sunt, & paternus & maternus. Item duo genera nepotum sunt, siue ex filio siue ex filia procreati. Frater & soror ex transuerso veniunt, id est, aut frater patris, aut frater matris: qui aut patruus aut auunculus nominatur, qui & ipsi hoc ordine duplicantur.

Hæc verba sunt delirantis interpretis quæ falsissimam sententiam continent.

Tertio gradu veniunt suprà, proauus proauia, & infra pronepos proneptis Ex obliquo quoque fratris sororisqúe filius vel filia, patruus, amita, id est. patris frater & soror, auunculus, matertera, id est, frater matris & soror.

Quarto gradu proueniunt suprà, abauus, abauia: infrà abnepos, abneptis. Ex obliquo quoque fratris sororisqúe, nepos, & neptis patruelis frater, soror patruelis, id est, patrui filius & filia. Consobrinus consobrina, id est, auunculi & matertera filius & filia. Amitinus amitina, id est amitæ filius & filia. Item consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur. quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, paterni frater & soror, auunculus magnus, matertera magna, id est, auiæ tam paternæ quam maternæ frater & soror.

Quinto gradu veniunt supra quidem adauus adauia, & infra adnepos adneptis. Ex obliquo fratris & sororis pronepos proneptis: fratris patruelis, sororis patruelis, amitini amitina, consobrini consobrina, filius vel filia, a propior consobrinus, propior consobrina, id est, patrui magni, auunculi magni, matertera magna, amita magna, filius vel filia, quibus adcrescunt propatruus, & proamita. Hi sunt proaui paterni frater & soror, b proauunculus scilicet & matertera. Hi sunt proauia paternæ maternæqúe frater & soror, proauiqúe magni marterni. Hæc species nec alijs gradibus quam scripta est, nec alijs vocabulis declarari potest.

a Ineptissimè & mendosissimè. Legendum autem est pro pius sobrino, vel propior sobrino vel propius sobrinus vt eleganter docet Antonius August. in suis emendationum libris lib. 2. c. 5.

Hic versus nō est ex eodem contextu, sed verba sunt dementis vt ante dixi, glossatoris.

b Hoc verbum corrumpit sententiam, pergit enim Paulus alias accrescentes personas deinceps numerare.

Sexto gradu veniunt supra tritauus tritauia infra trinepos trineptis. Ex obliquo fratris & sororis abnepos abneptis, fratris patruelis, & sororis patruelis, amitini amitina, consobrini consobrina, patrui magni, amita magna, auunculi magni, matertera magna, nepos neptis, propioris consobrini c filius vel filia, d abpatruus abamita. Hi sunt abaui paterni frater & soror, abauunculus abmatertera. Hi sunt abuia paterna maternaqúe frater & soror, abauiqúe materni. Hi quoqúe explanari, amplius non possunt, quam ipse autor disseruit.

c Legendum propius sobrino, vt prius.

d Hic perperam duo integri versus amissi sunt, vt ex Pauli loco postea adscripto apparet.

Septimo gradu, qui sibi sunt cognati recta linea suprà infraqúe proprijs nominibus non appellantur sed ex transuersali linea continentur, fratris, sororis, adnepos, adneptis, e consobrini filij filiaqúe. Successionis idcirco gradus sex f constituti sunt, quia vlterius per rerum naturam, nec nomen inueniri, nec vltra successio potest progerari. Imò vsque ad decimum gradum successio potest prorogari. itaque legendum est ex Paulo sic, nec ciuiliter vita succedentibus potest prorogari.

e Legendum sobrini, vt & apud Paulum.

f Sex] atqui septem iam enumerauit, itaque legendum vt apud Paulum septem sed ita legit Gratianus vt hæc verba quæ Isidoro tribuit, alijs eiusdem Isidori verbis consentiant, 34. q. 4 c. 1 vbi sex gradus generationis, ad exemplum sex mundi ætatum, & ætatum hominis, factos ait.

Ex lib. quarto receptarum sententiarum Iulij Pauli: tit. X.

De Gradibus.

Primo gradu superiori linea continentur, pater, mater: inferiori, filius, filia, quibus nulla alia personæ iunguntur.

Alia.

Secundo gradu cōtinentur. superiori linea, auus, auia, inferiori, nepos, neptis, transuersa. frater, soror. Quæ personæ duplicantur, auus enim & auia tā ex patre quā ex matre, nepos, neptis, tā ex filio quā ex filia. Frater. soror tā ex patre quā ex matre accipiūtur. Quæ personæ sequentib. quoq;

gradi

gradibus similiter pro substantia earum quæ in quoq; gradu consistunt, ipso ordine duplicantur.

Istæ personæ secundo gradu ideo duplices appellantur quia duo aui sunt, paternus & maternus Item duo genera nepotum sunt, siue ex filio siue ex filia procreati. Frater & soror ex transuerso veniunt, id est, aut frater patris, aut frater matris, qui aut patruus aut auunculus nominatur, qui & ipsi hoc ordine duplicantur.

Hanc ineptissimam glossam continuo contextu recitat Gratianus perinde ac si eiusdem autoris esset.

Alia.

Tertio gradu veniunt supra proauus, proauia. Infrà pronepos, proneptis. Ex obliquo fratris sororisq; filius filia patruus, amita, id est, patris frater & soror. Auunculus, matertera, id est, matris frater & soror.

Alia.

Quarto gradu veniunt supra, abauus, abauia. Infra abnepos, abneptis. Ex obliquo fratres & sorores, nepos neptis, patruelis soror, patruelis, id est, patrui filius filia, consobrinus consobrina, id est, auunculi & materteræ filius filia, amitinus amitina, id est, amitæ filius filia. Itemq; consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur Quibus adcrescit patruus magnus, amita magna id est, aui paterni frater & soror. Auunculus magnus & matertera magna, id est, auia tam paterna quam materna frater & soror.

Interpretatio.

Hanc plus exponi opus non est, quam lectio ipsa declarat.

Alia.

Quinto gradu veniunt suprà quidem atauus atauia. Infra adnepos adneptis. Ex obliquo fratris & sororis, pronepos proneptis, fratris patruelis, sororis patruelis, amitini amitina, consobrini consobrina filius filia, proprius a sobrinus sobrina, id est, patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni materteræ magnæ, filius filia. His adcrescunt propatruus, proamita hi sunt proaui materni frater & soror, pro auunculus promatertera, hi sunt proauiæ paternæ maternæq; frater & soror proauiq; materni.

Legebatur antea vitiose fratres & sorores, sed hic error vt e pro i permutetur, est in Florentinis quoq; pandectis frequens, sic emendauimus & omnia sequentia in quibus e pro i positum fuit, quod sufficiat semel admonuisse

a Proprius] legendum propius sobrinus aut sobrino, vt ff. de gradibus. l. vlt. §. sexto. vide Anto. August. li. 2. c. 5.

Interpretatio.

Hæc species nec alijs gradibus quam scripta est, nec alijs vocabulis declarari potest.

Sexto gradu veniunt, suprà, tritauus tritauia. Infrà, trinepos trineptis. Ex obliquo fratris & sororis abnepos, abneptis, fratris patruelis sororis patruelis, amitini amitinæ, consobrini consobrinæ. patrui magni, amitæ magnæ auunculi magni, materteræ magnæ, nepos neptis. Propioris sobrini filius filia, (qui sobrini appellantur. Quibus à latere accrescunt propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ, filius filia.) *Adpatruus adamita. Hi sunt aui materni frater & soror. Abauunculus, abmatertera. hi sunt abauiæ paternæ maternæq; frater & soror, abauiq; materni.*

Patrui magni nepos, id est filius propioris sobrino qui tamen paulo post quasi diuersus numeratur, vnde putat Anto. Augustinus hic mendum esse.

Inclusa perperam à Gratiano omissa sunt.

Legebatur consobrini, sed vitiose.

Interpretatio.

Hæc quoq; explanari amplius nó potest, quam vt autor ipse disseruit.

Hanc interpretationem, continuo contextu legit Gratianus.

Alia.

Septimo gradu a sunt cognati, recta linea suprà infraque, proprijs nominibus non appellantur. Sed ex transuersa linea continentur, fratris sororisq; adnepotes adneptes, sobrini filij filiaque.

a Deest particula qui

Legebatur & hic consobrini, sed mendosè

Alia.

Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia vlterius per rerum naturam nec nomina inueniri, nec vita liter vita succedentibus prorogari potest.

Pro septem scribit Gratianus sex repugnante superiore numeratione sed turpe fuisset hunc Isidorum alteri Isidoro dissentire, qui loc. s. 35 q. 4. sex tantum esse dixerat.

Vita succedentibus] ita corrupit Gratianus vltra successio. &c. vt ante notatum est. In his septem gradibus omnia propinquitatum nomina continentur, vltra quos nec affinitas inueniri, nec successio potest amplius prorogari,

CAPVT XI.

Methodus discendi ius elegantissima.

SVMMARIVM.

1 *Methodus studio ciuili à Iustiniano præfixa.*

2 *Singulares cur 36. & seq. pandectarũ libri dicantur.*

DE ratione docendi discendiq; iuris multi varios libros, quidam summas, pleriq; methodos alij communes locos omnes veram iuris artem se tradere confirmantes scripserunt, quod si quis omnes ordine euoluerit, eosq; inuicem contulerit, discordiam reperturus est implicabilem. Hoc incommodum ex propria & Innata plerisq; nostræ professionis viris φιλαυτια radices agit, dũ quò quisq; sibi ingeniosior videtur, eò est ad nouam iuris artem pollicendam audacior. Nullam tamen meliorem viam & methodum quærendam puto, ea quæ in Institutionibus primò generaliter designata, & vt ait Aristoteles ὡς ἐν τύπῳ, deinde subtilius & effusius in latioribus Pandectarum libris est diducta & expressa. Quod si interdum sub quibusdam Pandectarum titulis, propria tituli alicuius materia non tam digesta quàm congesta, videbitur: nó erit difficile cuiuis vel in minimis dialectices regulis versato lectori, in quam videbitur commodam methodum non adeo vastam materiam distinguere, quam ad rem multum prodent & Azonis summam paulò emendatiorem percurrisse, & doctissimi præceptoris nostri Eguinarij Baronis manualia edidicisse: quæ ad primam, secundam & quintam partem digestorum iam pridem edita sunt, ad tertiam & quartæ partem, iam ab ipso autore, priusquam è vita decederet, præparata erant, ad reliquam verò quartę partem, itemque ad sextam & septimam partem, partim ex ijs quæ viuus in schola dictauit, partim ex eius in Institutiones commentarijs, colligere, & vna cum alijs prælo mandare destinaram, ni totum hoc institutum meum impeditum fuisset. His ergo adiumentis adiunctis nusquam à Iustiniani ordine ac methodo deflectendum puto. Mirum autem & animaduersione sanè dignum est, glossographos & supe-

& superioris ætatis professores, in minutis plerunque rebus omnibus Iustiniani præceptis morem se gerere iactantes, ordinem discendi atque docendi ab eo præscriptum neglexisse. Ignorantiâne an cōtumacia id ab eis commissum sit, nescio: ignorantia tamen factū interpretari malo. Quamne quis posthac prætexere audeat, tam † dilucidè ordinem à Iustiniano præscriptum subijciam, vt nullus excusationi ne simulatæ quidem locus in posterum futurus sit.

Primùm cùm antea non nisi quatuor anni iuris studio, impenderentur, legitimum studiorum tempus hodie, vult esse quinquennium. quæ temporis dinumeratio, nec breuior est quàm rem tantam deceat, nec prolixior quàm tantæ sapientiæ moles exigat. Nam si Pythagoræ satis fore visa est illa πεντατεία quam ad discendam philosophiam suis decernebat, meritò, & ad ciuilis sapientiæ verę́q; non adsectatæ philosophiæ libros audiendos: tantundem temporis sufficere debebit. Singulis porrò huius quinquennij annis talem librorum distributionem, & studiosorum appellationē, decreuit Iustinian⁹ in procemio digestorū.

Primo anno iuri operam daturus, magistri voce audiat quatuor Institutionum libros, idq; primis sex illius anni mensibus. sex verò postremis, audiat, primam legum partem, quatuor prioribus Digestorum libris contentam, quæ Græco vocabulo πρῶτα nuncupatur. Huius anni auditores, appellabuntur Iustinianei noui.

Secundo anno libros septem de iudicijs, hoc est, quintum, sextum, septimum, octauum, nonū, decimum, vndecimum Pandectar. libros, qui secunda parte continentur, audiant. vel (si temporis vicissitudo id potius exiget:) libros octo de rebus, illis de iudicijs in tertium annum reiectis. Deinde eodem quoque anno, quatuor libros singulares, qui sequuntur audiant.

I. Librum XXIII. Dig. in quo sunt hi tituli, De spōsalibus, De ritu nuptiarum, De iure dotium, De pactis dotalibus, De fundo dotali.

II. Librum XXVI. Digest. in quo sunt hi tituli: De tutelis. De testamentaria tutela. De confirmando tutore vel curatore. De legitimis tutoribus. De tutoribus & curatoribus datis, &c. Qui petant tutores, &c. De administrat. & per. tutor. De auctoritate & consensu tutorū vel curatorū. Quando ex facto tutoris, &c. De suspectis tutoribus.

III. Librum XXVIII. Digest. in quo sunt tituli: Qui testamentū facere possunt, &c. De liberis & posthumis, &c. De iniusto rupto, &c. De his quę in testamento delentur, &c. De hæredibus instituendis. De vulgari & pupillari substitutione. De conditionibus institutionum. De iure deliberandi.

IIII. Librum XXX. primum. Digest. De legatis primum, in quo est vnicus titul⁹. De lega. primo. Huius anni auditores & olim, & hodie appellantur, *Edictales*.

Tertio anno libros octo de rebus, hoc est, duodecimum. XIII. XIIII. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. Digestorum libros si tempus, vt dictum est, patiatur audiant studiosi. quibus etiam adiungant tres libros singulares, qui sequuntur.

I. Librum XX. Digest. in quo sunt tituli: De pignoribus. Ex quibus causis pignus, &c. cum sequētibus titul. in hoc lib. magna pars Papiniani lectione constat.

II. Librū XXI. Dig. in quo sunt tituli: De ædilitio edicto. De euictiōe, &c. De exceptiōe rei venditę.

III. Librum XXII. Digest. in quo sunt tituli: De vsuris, &c. De nautico fœnore. De probationibus, &c. De fide instrumentorum. De testibus. De iuris & facti ignorantia.

Huius anni auditores Papinianistæ hodie vocabuntur, sicut & ante Iustinianum. Quarto anno libros decem singulares, qui ex quatuordecim supersunt audiant.

I. Librum XXIIII. Digest. in quo sunt titul. De dō nat. inter vir. & vx. De diuort. &c. Solut. mat.

II. Librū XXV. Dig. in quo sunt tituli: De imp. in rebus dotalib. factis & sequentes tituli.

III. Librum XXVII. Digest. in quo sunt tituli: De excusationibus. vbi pupillus educari vel morari debeat. De tutel. & rationibus distrah. & sequentes tituli.

IIII. Librum XXIX. Digest. in quo sunt tituli: De militari testamento. De adquirenda hæreditate. Testamenta quemadmodum aperiantur. Si quis omissa causa testa. De S. C. Syllaniano & Claud. &c. Si quis aliquē testari prohibuerit. De codicil.

V. Librum XXXI. De legatis II.

VI. Librum XXXII. De legatis III.

VII. Librum XXXIII. in quo sunt tituli. de annuis legatis & sequentes.

VIII. Librum XXXIIII. in quo sunt titu. De alimentis vel cibarijs legatis, & sequentes.

IX. Librum XXXV. in quo sunt tituli: De conditiōnibus & demonstrat. &c.

Ad leg. Falcidiam: Si cui plus quàm per l. Falcidiam, &c.

X. Librum XXXVI. Digest. in quo sunt tituli: Ad Senatuscon. Treb. & sequentes. Porrò sciendum est Iustin. omnes libros, qui sequūtur à vicesimo libro vsque ad tricesimum septimum, cuius primus titulus est: De bonorum possessionibus, appellare † libros singulares, vt rectè notatum est in indice librorum & titulorum Pandectis Florentinis præfixo. ideò autem dici singulares puto, quia vno communi generaliq; titulo non perinde continentur vt libri vel de iudicijs vel de reb. itaque Iustinianus eos continua quadam consequentia legi non, sed trium annorum studijs interpolari.

Huius anni auditores λύτας appellat Iustinianus, quod nomen & antea quoque sortiebantur.

Quinto & extremo anno libros quatuordecim Pandectarum reliquos, qui sexta & septima parte continentur per se legant studiosi, hisq; addant Constitutionum codicem libris duodecim constantem. Hodie etiam Nouellæ postea editæ superaddi debent. Huius anni studiosi, prolytæ nuncupantur. Hactenus enumerata est tota iuris & docendi & discendi ratio ab ipso Imperatore præscripta. ex qua facilè intelligi potest, quàm præposterè hactenus multi & doceant & discant, dum titulum de verborum significatione & de regulis iuris vnà cum Institutionibus legunt, dumq;

nullas ferè partes tanto apparatu publicè legunt quanto sextam & septimam, quas tamen priuato cuiusque studio euoluendas relinquit Iustinianus.

CAPVT XII.

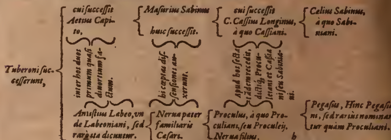
Sectæ iureconsultorum veterum quæ.

SVMMARIVM.

Aemilius Ferretus notatur.

DVarum præcipuè sectarum perpetua quasi dissentio passim in nostris est disseminata libris, eaque in difficillimis quæstionibus & controuerso iure potissimùm emergit. Nec est alia siue ars siue disciplina, in qua maiores inter artis peritissimos sint lites. Sic apud Ciceronem non semel legimus Bruti, Scæuolæ, Crassi, Sulpitij, de summis iuris apicibus cõtrarias disputationes, sic in Pandectis Cassianorum, Sabinianorum, Proculianorum, Pegasianorum, pugnantes opiniones referuntur, qui tamen ad duas summas sectas & hæreses rediguntur. l. 1. de contrahend. emptione. 7. de acquir. re. dom. l. illud. de petitio. hæreditat. l. 3. de acquirenda possessio. l. 3. pro derelicto. & alijs multis locis. Equidem quoties harum sectarum recordor, toties in mentem venit, quod Cicero scribit pro Murena:

Sed quod oportet responderis (inquit) *idem videare respondisse quod Seruius: sin aliter, etiam controuersum ius nosse & tractare videare.* Harum tamen sectarum originem & primum quasi diuortium, operæprecium erit cognoscere, si de grauibus iuris locis iudicare atque statuere constantius volemus, quod & si facilè ex historia Pomponij de origine iuris & successione prudentum cognosci potest, quia tamen video rem alioqui planam à plerisque obscurari, placet breuissima tabella rem depingere.



Nerua Pater & Proculus sæpè coniunguntur: Sic Nerua, Proculus.

Hæc duarum sectarum, series cùm ex Pomponij historia perspicuè à quoq; probari possit, miror in tam plano loco† Aemylium Ferretum, cui tantum tribui video, vt à librarijs princeps iurisconsultorum salutetur, hallucinatum. Cuius verba ex eius ad Institutiones notis inferius descripsi, ne quis me tam grauem virum calumniari existimet. Ita ergo scribit ad tit. de rerum diuisione. Labeoni (inquit) successit Cassius, qui obstruxit luminibus Labeonis, secutus tamen ea quæ à præceptore didicerat, à quo qui prius Labeoniani dicebantur, cœpere appellari Cassiani, hunc sequutus Cœlius Sabinus, &c. & deinde Capitonem sequutus est Proculus, &c. Ecce quemadmodum Capitonis sectam non semel cum Labeonis secta permisceat, & deinde Labeonis sectam cũ Cassianis. quorum inter se perpetua in Pandectis pugna est, idq; docet Pomponius. l. 2. de orig. iuris.

CAPVT XIII.

Intellectus. l. capitalium. ff. De pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Capitalium pœnarum tres gradus.*

2 *Furca an pro cruce accipiatur, & cur non? num. 3.*

3 *Mediocria supplicia, quæ & minima.*

1 CAllistratus in l. Capitalium. Digest. De pœnis† tres capitalium pœnarum gradus facere videtur: vt & Paulus lib. 5. sententiarum, tit. 19. tria suppliciorũ genera facit, Summa, mediocria, minima. & summorum quidem suppliciorum vtterq; tria ponit exempla. Primũ & antiquissimũ omnium summorum suppliciorũ numerat Callistratus, furcam, seu ad furcã damnationem: quod pœnæ gen' idem posteà in famosos latrones exerceri solitum scribit. Famosos (inquit) latrones in his locis, vbi grassati sunt: furca figẽdos quàm pluribus placuit: vt & conspectu deterreantur alij ab ijsdem facinoribus & solatio sit cognatis & adfinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, in quo latrones homicidia fecissent. vnde quæsitum est an † furca eo loco significet crucem. nam 2 videm' famosos illos duos latrones, qui cũ Christo Domino & Deo nostro crucifixi sunt meritas iure Romano pœnas dedisse: vt alter quoq; ... confessus est. Et omnibus placuit furcam significare crucem. Nam & pro eo quod dixit Callistratus furcam, Paulus supradicto loco crucẽ posuit. † Verùm ab ista quamuis verisimili interpretatiõe 3 semper abhorrui. Primũ quod in toto Pandectarum volumine verbũ hoc crucis non inuenio expressum, Deinde quia in ijs locis quos ex veterib' transtulit in Pandectas Iustinianus, in quibus crucis suppliciũ ponebatur, quasi de industria & certo aliquo consilio, crucis verbum in furcæ verbũ cõmutauit. vt in l. Si quis aliquid. §. 2. De pœnis. ex lib. 5. sententiarum Pauli sic transcripsit. Autores seditionis & tumultus populo cõcitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut bestijs obijciuntur, aut in insulam deportantur. hæc Iustinianus. quę verba hodie in ijsdem Pauli sententijs extant lib. 5. tit. de seditiosis, quo loco

verba

verba Pauli sunt hæc, *Aut in crucem tolluntur*. sic autem immutauit Iustinianus *in furcam*. quod sine ratione aliqua fecisse nó videtur. Itaq; cùm in ea dubitatione detentus locos apertiores quęreré, quibus meam sententiam cófirmarem, incidi tandem in Sozomenum qui lib. 1. ecclesiasticę historiæ, cap. 8. narrat, Constantinum primum crucis supplicium ex vsu publicorum iudiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi iussisse. Hanc ergo tam sanctam Cóstantini legem cùm nusquàm abrogârit Iustinian⁹, cur nó ab eodem retentam, adhuc stare dicamus? l. præcipimus. C. de appellationib. Illud obiter adnotare placet ad præfatum Pauli locum, rectè atq; ordine publicorum iudiciorum, facturum fuisse, perditissimú illum præsidem Pilatum, si modò accusatio quæ in Christú agitabatur à scribis & Pontificibus Iudæis probata fuisset. reus enim seditionis, & concitationis populi deferebatur cui crimini, crucis supplicium ordinatum erat. Sed quis innocens reperiatur, si accusasse sufficiat: Atqui ex vniuersa Euangelica historia videmus ordinem peracti huius iudicij, nullas tamen probationes à Pilato exigi audim⁹, quas oportebat luce meridiana liquidiores esse, atq; omni exceptione maiores vt de Pilato liceat dicere quod scripsit Papinianus, quodq; idem fore Pilatus iactauerat. facti quidem quęstionem in arbitrio fuisse iudicantis Pilati: pœnæ verò persecutionem non eius voluntati mandatam, sed legis autoritati reseruatam fuisse. l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Turpillianum. Vt igitur ad propositum reuertamur, constat antiquissimum summi supplicij gen⁹, fuisse crucem, in cuius locum post Constantini legem furca surrogata est. Sequens & secundum summi supplicij genus est, viui crematio, quod supplicium post crucem adinuentum est. Tertium verò, capitis amputatio, quam decollationem Paulus loco prius citato vocat. † Me- 4
diocria deinde supplicia succedút, quæ morti proxima vocat Callistratus. Sunt autem hæc Metalli coërcitio, in insulam deportatio, quibus adijcit Paulus, ludum. sed hoc genus pœnæ quo in ludo gladiatorio homines occidebantur, à Christianis sublatum est. Postremò minimæ pœnæ aut supplicia sunt, quæ ad existimationé non ad capitis periculú pertinent: veluti relegatio, opus publicum, vincula, ictus fustium, exilium. Hos tres pœnarú gradus in sequentem tabellam coniecimus.

Supplicia	*Summa III.*	*Crux olim, hodie furca.*	
		Viui crematio.	
		Capitis amputatio, seu decollatio.	
	Mediocria,	*Metallum,*	*olim ludus.*
		Deportatio.	
	Minima,	*Relegatio,*	
		Exilium,	
		Opus publicum,	
		Vincula,	

CAPVT XIIII.

Capita aliquot legis XII. Tabularum hactenus incognita.

SVMMARIVM.

1 *Casus magnus pro fortuito.*

QVia superiùs cap. 2. Legis XII. Tabularum de furto nec manifesto, mentioné feci, versusq; is XII. Tabularum cùm ab omnibus qui dispersas earum reliquias collegerunt, tum nouissimè à doctissimo antecessore Francisc. Balduino, quem honoris & amicitiæ causa nomino, prætermissus est: rem gratam studiosis facturum me spero, si & hunc versum & alios complures quos ex varia veterum lectione excerpsi, quosdam etiam quos in Pandectis reperi, nondum à quoquá animaduersos, subijciá. Tanta enim apud iuris romani studiosos, debet esse harú legú reuerentia & studiú, vt nec minimum earú versum qui modò diligentia resarciri possit, sibi excidere pati debeant.

Primum ergo, de furtis eos omnes versus qui iam ab illis collecti sunt adscribemus, ijsq; reliquos à nobis inuentos subijciem⁹ vt plenus quasi tractatus de furtis conficiatur.

De Furtis.

Fur manifesto furto prehensus interdiu, si se telo defenderit & im aliquis occisit, iure casus esto. Si nox furtum faxit: & im aliquis occisit, iure casus esto. Ex cateris manifestis furibus, liberi verberantor, et ei cui luci furtum factum erit, si se telo non defendat addicuntor: serui verberibus affecti, de saxo pracipitantor. Pueri impuberes Pratoris arbitratu verberantor, noxamq; prastanto.

Furta per lancem liciumq; concepta, sicut manifesta vindicantor. Ceterorum furtorum qua nec manifesta erunt dupli pœna esto. a

a Hunc versum cum Balduino nostro secundam suam editionem paranti indicassem ea voluntate vt cum reliquis adijceret, Gellijque verba ei retulissem quibus id necessariò probarem quæ ipse de Prætoribus accipiebat, reperi nihilominus ab eo prætermissum & eum adhuc diffidenter in nostram sententiam venientem.

Frugem aratro quasitam furtim si noctu pauerit secueritq; pubes, suspensus cereri necator. Impubes verberator, noxiamq; duplionémue prastato.

Is cuius ope, consilio, furtú factum erit, dupli actione tenetor.

Hunc quoq; postremum versum in XII. Tabulis extitisse, nó leuibus ducor coniecturis. Primú quòd ea verba, *ope, consilio*, Labeo qui ad eas leges scripsit, tanquàm ex XII. Tab. interpretari videbatur. l. Sæpè. §. vlti. de verb. sig. Deinde quia antiquissima est ea actio, vt Cic. lib. 3. de natura deorum innuit. Inde illa actio (inquit) *ope consilioq; tuo furtum aio factum esse*. Postremò in duplú propositum fuisse hanc actioné consequitur ex his quæ

suprà, cap. 2. probaui. Cùm enim is qui opem furtum facienti fert nunquàm manifestus fit, vt scribit Paulus l. 34. Is qui opé. ff. de furtis. cõsequens est vt loco furis nec manifesti habeatur, eademq; pœna plectatur. eam aût in ijsdem legibus fuisse dupli probatú est. Itaq; illa verba Iustiniani, lib. 4. tit. 1. Interdum quoq; furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is cuius ope, &c. sic interpretor. *Furti tenetur*) scilicet nec manifesti idq; ex XII. Tabulis. Sequi videbatur in ijsdem Tabulis.

Si seruus furtum faxit noxámue nocuit, sciente etiã domino, seruus nomine actio esto: dominus serui nomine non tenetor. De furto pacisci licitum esto. Transeam⁹ nunc ad reliquos XII. Tabul. versus de cæteris iuris partibus exponendos. Equidem ex Caij libro 4. ad leges XII. Tab. ita elegantissimum & integerrimum versum restituemus ex leg. 9. de incendio, ruina, naufragio.

Qui ædes aceruumue frumenti, iuxta domum positum combusserit, si modò sciens prudensq́ id commiserit, vinctus, verberatus igni necator, si verò casu (id est, negligentia) aut noxam sarcito, aut si minus idoneus erit, leuius castigator. His verbis statim ad singula verba subdebatur Caij interpretatio hoc modo: *qui ædes*, Aedium appellatióe (inquit) omnes species ædificij continentur. Sed hoc loco interrumpitur Caij commentarius. Illud in eo versu obseruandum est, quod *casus* in eo pro negligentia positus est, nam illa verba, *id est, negligentia*, videntur à Caio adiecta. nec est ea significatio ad-
8 modum insolens. Siquidem † cum fortuitum casum significare volunt nostri casum maiorem dicunt. l. 7. de edendo. l. pen. ibidem. Alium item versum ex Pandectis restituemus. ex l. 6. in fi. De suis & legitimis. & l. qui in vtero. De statu hom.

Posthumi quiq; in vtero sunt pro iam natis habentor. Nunquàm enim mihi persuadebitur id ex sola Iurisconsultorum interpretatione venisse, qui tam stricto iuris rigore vsi sunt, nec successionem in suis admitterent, nec alieni posthumi institutioné, moueor prætereà Iuliani verbis in l. Qui in vetro. cùm ait: Legitimas hæreditates ijs restitui vbi legitimas ab intestato accipimus. hæ porro ex XII. Tab. descendebant. Deinde ex l. 55. De administratione tutorum, & l. 1. De tutellæ & rationibus distrahendis, ita versum alium restitui.

Si tutor rationes pupilli distraxerit, in duplũ actio esto. Deniq; de vetustissimo patronorũ & clientũ iure non pauca in ijsdem tabul. extitisse vidẽtur, atque haud scio an non intestato mortuo cliente eius hęreditas ad patronum pertineret, ꝙ subobscurè Cicero videtur indicare lib. 1. de orato. sed versum integrum de eodẽ clientelarũ iure apud Seruium Virgilij interpretẽ inuenimus lib. 6. Aeneidos. ad ea verba: *Et fraus innexa clienti.* Tum subijcit Seruius, In XII. Tabul. scriptum esse.

Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. Quo ex versu intelligi potest, quàm sacrosanctũ olim fuerit clientelę ius vt aduersus cognatos pro cliente testari licuerit. testimonium autem aduersum clientem dicere non licuerit, vt proximè post patrem, patronum colere arctissimo officij genere oportuerit, quæ clientelarum officia & gradus, si quis pluribus sibi describi atq; laudari exoptat, legat integrum hac de re caput apud Aulum Gell. lib. 5. noctium Atticarum, cap. 13. Postremò locũ reperi apud Festum ex Hortẽsio Ciceronis libro. ex quo quis possit conijcere in XII. Tab. cautum fuisse, vt liceret calculi errorem reducere, nec aliter plus petens causa caderet, quàm si non errore calculi id fieret, nihil tamen pro certo affirmare ausim propterea quòd obscura sunt verba, sunt autem hæc: Itaque tibi (inquit) concedo, quod in duodecim scriptis solemus, vt calculum reducas, si te alicuius dati pœnitet.

FINIS.

D. ANTONII CONTII IVRISCONSVLTI SVBSECIVARVM LECTIONVM IVRIS CIVILIS,

LIBER SECVNDVS.

HISTORIA ATQVE PROCESSVS IVRIS DIVINI ATQVE HVMANI CIRCA nuptias consobrinorum & consobrinarum interdicendas vel permittendas.

CAPVT I.

Explicatus §. duorum. Instit. de nuptijs.

SVMMARIVM.

1 *Theophilus multa negat, quæ Iustinianus affirmat.*
2 *Leges Mosaicæ speciales, non minus homines constringunt, quàm Decalogus.*
3 *Intellectus l. nemo. 7. C. de Iudæis.*
4 *Permissum non est quod non prohibetur.*
5 *Canones Apostolici qui.*
6 *Omnia licent, sed non omnia expediunt.*
7 *Consobrinarum nuptiæ inhonestæ & nefariæ sunt.*
8 *Romanorum veterum sanctitas.*
9 *Intellectus. l. nemini. C. de nuptijs.*
10 *Argumentari à nominum similitudine licet.*
11 *Intellect. l. si quis incesti. C. De incest. nuptijs.*
12 *Intellect. l. singularis. C. Si nuptiæ ex rescript. pet.*
13 *Caij & Theophili Institutiones commendantur.*
14 *Sensus c. non debet. extr. De cons. & affin.*



Vstinianus ait: *Duorum autem fratrum vel sororũ liberi, vel fratris et sororis, coniungi possunt.* De iure aperto id à Iustiniano adscriptum est, si modò & exempla similiũ nuptiarum ex Digestis, & earú confirmationem ex Iustinianeo codice repetere volemus. Extat enim Imperato-

peratorũ Arcadij & Honorij constitutio his verbis à Iustinia. edita: *Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutychiane. PP. Celebrandis inter consobrinos matrimonijs licentia legis huius salubritate indulta est: vt renocata prisci iuris autoritate, restrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimũ, siue ex duobus fratribus, siue ex duabus sororibus, siue ex fratre & sorore nati sunt: & ex eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successores habeantur. L. celebrandis. 19. C. De nuptijs.* Post tam apertam legem mirum est in omnibus Theophili græcis exemplaribus id negari: ita enim scriptum est: Οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι. Inde tamen negationem non transferemus in manifestam Iustiniani sententiam, & Imperatorum lege subnixam, & omnium veterum codicum fide
1 munitam, cùm præsertim sæpè apud eundem † Theophilum animaduerterim negari, quod Iustinianus post veteres affirmauit, vt Instit. de rer. diuisio. §. Si duorum. &c. Sed nec ea Iustiniani verba de adoptiuis tantùm accipi posse dicet, qui intelliget duarum sororum, aut fratris & sororis liberos adoptiuos esse non posse. Et tamen non satis sanctè videtur id de naturalibus ab Imperatore præsertim Christiano probatum, repugnantibus Theophilo, Caioq́;, & alijs plerisq; legislatoribus Romanis Iustiniano antiquioribus, & sanctioribus. Quo fit vt religiosius tractanda sit hæc quæstio, nec tam exemplis quàm legibus, & honestatis norma regenda. Diligenter enim cauendũ est, ne dum negligenter & quasi obiter hęc disceptantur, vel superstitiosæ obseruationi mentes alligemus, vel parùm sobriè & castè nuptias illicitas probemus, vel temerè affirmemus legem Mosaicam hæc coniugia adprobasse. Ergo realtiùs repetita, dicam hoc ordine: An Christiani teneantur hic lege Mosaica, & an ea lex has probet nuptias. Tum, quatenus Ecclesia retrò in his casibus statuerit, & qui vsus huius legis apud eam semper fuerit. Postremò quid ante Iustinianum Romano iure cautum fuerit. Frustrà quæri de lege Mosaica, nisi antè constiterit ea lege nos teneri, nemo
2 non videt. Ego autem didici † speciales omnes leges à Mose editas, quæ modò ad necessariam Decalogi interpretationẽ pertinent, haud secùs constringere hominum omnium vitam, quàm ipse Decalogus constringit. Porrò prohibitionem illam nuptiarum per certos ordines & gradus 18. cap. Leuitici descriptam, & si quæ aliæ similes, Philo Iudæorum doctissim⁹ retulit ad illud Decalogi cap. NON MOECHABERIS. in libro de specialibus legibus. In eadem quoque sententia fuisse videntur, D. Ambrosius Epistola 66. & D. Theodosius magn⁹ in formula rescripti, quo specialiter has nuptias permittebat. Sed objciet fortè aliquis aduersus hanc sententiam, Theodosij iunioris legem, quę his verbis in Codice Iustiniani scripta est, tit. de Iudæis. l. nemo. 7. *Impp. Theodos. Arcad. & Honor. AAA. Infantio comiti orientis. NEMO Iudæorum morem suum in coniunctionibus retinebit, nec iuxta legem suam nuptias sortiatur, nec in diuersa sub vno tẽpore coniugia conueniat.*
3 Quæ † verba ex sententia Imperatorum sic interpretor, vel Iudæi à consobrinæ nuptijs abstineãt, vt ceteri qui legibus Romanis subijciebãtur, nec aliter eas contrahant, quàm speciali hac de re rescripto ab Imperatore impetrato: quas tamẽ quasi sibi apertè concessas frequentabant: vt & ex eorũ monumentis, infinitis exemplis doceri potest. Similiter quoq; bigamiam eis interdicit, & ne eodẽ tempore binas nuptias constitutas habeant, quod sibi sua lege concessum interpretabantur, ideoq́; huiusmodi exemplis abundant eorum annales, notumq́; est Herodem magnum vno eodemque tempore decem vxores habuisse: cùm apud Romanos primus Antonius Ciceronis & Reipublicę perduellis, duas vno tẽpore vxores habuerit, autore Plutarcho. Verùm huic obiectioni responsum hoc aptari poterit, cùm vetat Iudæos secundum legem suã nuptias sortiri, hoc de ijs legis capitibus intelligi, quibus viduam fratris ducere leuir iubebatur Deutero. cap. vlt. & l. pen. C. de incestis nuptijs. non autem de consobrinarum nuptijs. Cùm itaq; prohibitione nuptiarũ quæ apud Mosen est, Christianos teneri verius sit, proxima quęstio est, num aliqua Mosaicæ legislationis parte consobrinarũ coniugia nominatim prohibeantur. Equidem legisse memini, D. Ambrosium id in Epistola ad Paternum firmantem, quo tamen loco nullum locum citat vnde id probet, & excussis omnibus omninò Bibliorum indicibus nemo id reperturus est. Prętereà D. Augusti. lib. 15. De ciuitate Dei, negat id diuina lege nominatim prohibitum esse: quem locum paulò pòst adscribam. Ergo credibilius est non esse id nominatim prohibitum. Quęro: Nunquid † ideò videtur permis- 4
sum, quia non reperitur nominatim prohibitum? Id quidem nunquàm vltrò concesserim. Nec verò ausim ad amussim & regulam iuris Romani, qua dicitur, si quid in lege prohibitoria nominatim non prohibetur, videri permitti. l. Mutus. de procuratorib. legem sacram reuocare. Nam qua fronte ita colligas, Moses nominatim non prohibuit duci neptem fratris, & deinceps, ergo permisit? Moses nominatim non vetuit ne quis eodem tempore binas habeat vxores, ergo permisit. Sed & generale pręceptum Mosaicę prohibitiõi præfixum, vt omnis homo abstineat à reliquijs carnis suę, satis excludere videtur regulã istam de prohibitorijs legibus: neq; tutum est dicere, generi eo loco per speciem derogari. Atqui (inquies) ita interpretati sunt semper Iudæi, & hoc iure vsi. Quid tum? Quasi verò malæ tractationis legum suarum non vbique accusentur, quòd plures vxores haberent, quòd leuissimis de causis diuortiũ facerent, quòd Sabbato nõ repellerent hostes, Christũ dominum ægros curantem reprehenderent, præceptum de obsequio parentibus à liberis præstando negligerent. Illud tamen haud omninò negauerim, posse colligi quasi tacitũ, sed ad tempus permissum, ex eo exemplo ꝙ cap. vlt. Leuitici relatũ est de filiabus Salphaat, quę nupserũt filijs patrui sui: idq; Moses quasi illis mandatum esset, ab eis obseruatum scribit, quia scilicet lex paulò antè data erat, vt omnes ducerent vxorẽ de tribu & cognatione sua. Ex quo etiã loco dici potest, illa pręcepta

cepta vt abstineret quisq; à reliquijs carnis suę, nō in infinitum aut quousq; extet propriæ cognationis memoria, accipi debere: ne si ita diceretur, nunquàm quis ex eadem tribu & cognatione vxorem ducere posset. Cùm itaq; veteres Ecclesię antistites intelligerent nec nominatim prohibitum aut permissum in veteri lege, aut si erat tacitè permissum, id typicum non perpetuū esse crederent, cognitionē eius quæstionis ad se reuocârunt, & quàm non siderint interpretationi aut consuetudini Iudæorum, ex eorum canonibus & decretis cognoscetur, de quibus sequitur vt ordine dicamus.

Primùm in canonibus Apost. cap. 18. ita scriptū est. Qui duas sorores duxit, aut consobrinam, clericus esse non potest. ita enim vertit Haloander, interpretatus ἀδελφιδῆν, consobrinam. Equidem vertissem non consobrinam, sed fratris aut sororis filiam. Sic enim Philo θυγατριδῆν filiam filiæ, seu neptem ex filia, & υἱιδῆν filiā filij seu neptem ex filio. Quæ interpretatio si recipiatur, nihil hic canon ad rem præsentem pertinebit: nec si pertineret, multum habiturus esset ponderis, apud eos præsertim qui hos esse putant, qui à Gelasio reiecti sunt, & virgula quasi censoria de familia sacrorum librorum exempti, Distinct. 15. cap. 3. & ab
5 Isidoro c. 1. Distinct. 16. Cæterùm † canones Apostolicos olim vocabant, quoscunque non ab ipsis modò Apostolis, sed successoribus eorum factos. Sed multis posteà concilijs & Pontificum decretis nominatim hæc coniunctio interdicta fuit, vt in concilio Agathensi, Meldensi, & cæteris, quorū nomina & canones hac de re extant apud Gratianum 35. qu. 2. & 3. vnde cuiuis promptum erit ea omnia repetere. Magni deinde Theodosij temporibus D. Ambrosius quid de hac quęstione sentiret, ostendit ea epistola quam ad Paternum scripsit, cuius suprà mentionem feci: in qua & illud obseruare licebit, consobrinos ab eo collocari in quarto gradu, quamuis Alexander secundus in c. Ad sedem. 35. q. 5. nouum & inauditum errorem vocet ita gradus numerare, & negetq; veteres patres sic vnquàm locutos. Eam autem epistolam non grauabor adscribere.

Epistola D. Ambrosij ad Paternum,
Ex lib. epist. Amb. epist. 66.

Ambrosius Paterno. Paterni quidem vnanimis mei salutationem legi, sed consultatio nem haudquaquā paternam, vt velis filio neptem copulare ex filia: sed nec auo te, nec patre dignā. Itaq; quid consulueris, considera. Omne enim quod agere volumus, priùs nomen facti eius interrogamus, & tunc vtrum laudem an vituperationem dignū sit, existimabimus. Verbi gratia, misceri mulieri, quibusdam voluptas est: medicorum etiā pueri corporibus vtile ferunt. Sed cōsiderandum vtrum coniugi, an extraneæ: deinde nuptæ, an innuptæ. Si quis desponsata sibi & tradita vtatur, coniugiū vocat. Qui alienæ expugnat pudorem, adulteriū facit, cuius vel solo nomine reprimitur plerunq; tentādi audacia. Hoste ferire, victoria est: reum, æquitas: innocentem, homicidium: quod si quis percipiat animo, reuocat manum. Ergo etiam tu quid cōsulas, quęso tecum retractes. Coniugium vis inter filios nostros componere: quæro vtrum pares copulandi, an impares sint? Sed (nisi fallor) cōpares appellari solent. Boues qui iungit ad aratrum, equos ad currū: pares eligit, & vt ætas cōueniat & forma, nec natura discrepet, nec decolor et diuersitas. Tu copulare paras filium tuū, & neptē ex filia, hoc est, vt accipiat sororis suæ filiā, diuersa licet matre quàm socrus edit. Interroga nominum religionem, nempe auunculus iste illius, illa huius neptis vocatur. Nec ipse te reuocat sonus nominum, cùm hic auum resonet, illa hoc nomē ad auunculum, quod ad auum referat? Quanta deinde reliquorum confusio vocabulorū? Idem auus & socer vocabere, ea quoq; tibi neptis & nurus di uerso nomine nuncupabitur. Mutuabūtur etiam fratres diuersa vocabula, vt illa socrus fratri sit, iste gener sorori. Nubat auunculo suo neptis, & immaculatorum pignorum caritas illecebrosa amore mutetur? Super hoc igitur meam à sancto viro Episcopo vestro expectari sententiam non opinor, neq; arbitror. Nam si ita esset, & ipse sententiam scribendum putasset. Non scribendo autem significauit quod nequaquàm hinc dubitandum arbitretur. Quid enim est quod dubitari queat, cùm lex diuina etiam patrueles fratres prohibeat conuenire in coniugalem copulā, qui sibi quarto sociantur gradu? Hic autem gradus tertius est, qui etiam ciuili iure à consortio coniugij exceptus videtur. Sed prius sacræ legis scita interrogemus. Prætendis enim in tuis literis, quod permissum hoc diuino iure connubium huiusmodi pignoribus ex isti metur, eò quòd non sit prohibitum. Ego autem & prohibitum assero, quia cùm leuiora interdicta sint de patruelibus fratribus, multò magis hoc arctioris est plenum necessitudinis, interdictum arbitror. Qui enim leuiora adstringit, grauiora nō soluit, sed alligat. Quod si ideò permissum putas, quia specialiter non est prohibitum, nec illud prohibitum sermone legis reperies, ne pater filiā suam accipiat vxorem. Nunquid ideò licet, quia non est prohibitum? minimè. Interdictum est enim naturæ iure, interdictum est lege quæ est in cordibus singulorum, interdictum est inuiolabili pręscriptione pietatis, titulo necessitudinis. Quanta huiusmodi inuenies nō esse interdicta lege per Moysen edita, & tamen interdicta sunt quadā voce naturæ? Multaq; sunt quæ licet facere, sed non expedit. Omnia † enim licent, sed non omnia ex- 6
pediunt. Omnia licent, sed non omnia ędificant. Si ergo etiam ab ijs nos reuocat Apostolus quæ nō ædificant, quomodo faciendum putamus, quod & non licet legis oraculo, & non ædificat discrepante pietatis ordine? Et tamē illa ipsa vetera quæ erant duriora, temperata sunt per Euangeliū Domini Iesu. Transierunt vetera, ecce facta sunt noua. Quid tam solenne quàm osculum inter auunculum & neptem, quod iste quasi filiæ debet, hæc quasi parenti? Hoc igitur inoffensæ pietatis osculum suspectum facies de talibus cogitando nuptijs, & religiosissimum sacramentū caris pignoribus eripies. Sed si diuina te præterennt, saltem Imperatorū præcepta, à quibus amplissimum accepisti honorē, haudquaquàm præterire te debuerūt.

Nam

Nam Theodosius Imperator etiam patrueles fratres & cõsobrinos vetuit inter se coniugij conuenire nomine, & seuerissimam pœnam statuit si quis temerare ausus esset fratrũ pia pignora, & tamen illi inuicem sibi æquales sunt: tantummodò quia propinquitatis necessitudine & fraternæ societatis ligantũr vinculo, pietati eos voluit debere quod nati sunt. Sed dicis aliud relaxatum. Verùm hoc legi non præiudicat. Quod enim in commune statuitur, ei tantum proficit, cui relaxatum videtur. Longè diuersa iniuria. Illud tamen licet in veteri testamento legimus, vt aliquis vxorem suam sororẽ diceret, istud inauditum vt quisquã neptem suam in vxorem accipiat, & coniugem dicat. Iam illud pulcherrimum, quod negasti neptem tuam auunculo suo filio tuo propinquo semine conuenire, quia non agnationis ei legitimo iure, sed cognatiõis copuletur necessitudine. Quasi verò & vterini fratres, id est, diuerso patre, sed eadem matre geniti, possint diuerso sexu inter se coniugio conuenire, cùm & ipsi agnationis ius habere non queant, sed cognationis tantùm titulo sibi connexi sint. Vnde oportet ab ea discedas intentione, quæ etiam si liceret, tamen tuam familiã non propagaret. Debet enim tibi filius noster nepotes, debet etiam neptis charissima pronepotes. Valecum tuis omnibus.

Item S. Augustinus lib. 15. De ciuitate Dei, cap. 16. cùm detestaretur infrenem quarundam legũ apud aliquas gentes fraternarum nuptiarum licẽtiam, subiecit: meliorem tamen ipsarum gentium consuetudinem, ipsam legibus sibi concessam exhorruisse licentiã. Ad humanũ enim sensum (inquit) vel alliciendum vel offendendum mos valet plurimũ, qui cùm in hac causa immoderationem concupiscentiæ coerceat, eum designari atq; corrumpi meritò esse nefarium iudicatur. Si enim iniquum est auiditate possidendi transgredi limitem agrorum, quantò est iniquius libidine concumbendi subuertere limitẽ morum? Experti autem sumus in connubijs consobrinarũ quàm rarò per morem fiebat, q; fieri per leges licebat, quia id nec diuina ꝓhibuit, & nondũ prohibuerat lex humana. Veruntamen factum etiã licitum propter vicinitatẽ horrebatur illiciti, & q; fiebat cum consobrina, penè cum sorore fieri videbatur: quia & ipsi propter tam propinquam consanguinitatem fratres vocantur, & penè germani sunt. Item paulò pòst. Veruntamen quis dubitet honestius hoc tempore etiã consobrinarũ prohibita esse coniugia, non solùm secundum ea quæ disputauimus propter multiplicãdas affinitates, ne habeat duas necessitudines vna persona, cùm duæ possint eas habere, & numerus propinquitatis augeri, sed etiã quia nescio quomodo inest humanæ verecundię quiddã naturale atq; laudabile, vt cui debet causa ꝓpinquitatis verecundũ honorẽ, ab ea cõtineat, quamuis generatricẽ tamen libidinẽ, de qua erubescere videm⁹ & ipsam pudicitiam coniugalem.

Non multis post Iustinianum annis Gregorius primus idem quod ante eum Ambrosius & Augustinus sensit, & Iustinianeum ius nominatim reiecit. Ita enim ab Augustino Angliæ Episcopo super ea re consultus, rescripsit. Et quidem (inquit) terrena lex in Romana Republica permittit, vt sibi fratris, sororis, seu duorum fratrum germanorum vel duarum sororum filius & filia misceantur: sed experimento dicimus ex tali coniugio sobolem non posse succrescere, & sacra lex prohibet COGNATIONIS TVRPITVDINEM REVELARE: vnde necesse est, vt iam tertia vel quarta generatio fidelium licenter sibi iungi debeat. Nam à secunda quam prædiximus, omninò debet abstinere.

Grauibus, ni fallor, sanctorum patrum testimonijs comprobatum est, † consobrinarum nuptias parùm honestas & ferè nefarias esse. superest 7 vltimus tractationis nostræ locus, quid iure Romano ante Iustinianum cautum fuerit. Apud Cornelium Tacitum libro 12. Vitellius quidam his verbis & hoc colore nititur incestas fratris filiæ nuptias, quam Claudius Imperator deperibat, facere castas. ET SOBRINARVM (ait) diu ignorata coniugia, tempore addito percrebuisse: morem accommodari prout conducat. Et Plutarchus in problematis: Nullas (inquit) olim cognati sanguinis fas erat ducere. Ex quibus intelligere licet † veterum Romanorum sanctitatẽ, qua comite ab humilibus casis ad summum orbis totius dominium euecti, eadẽ rursus deficiente ad summum etiam barbarorum ludibrium relapsi sunt. Quod quidem eleganter exprobrat Tertullian⁹ his verbis, Romanos increpans in Apologetico. Laudatis (inquit) semper antiquitatem, & noue ex die viuitis. tum posteà subijcit Idolorum cultus præter morem maiorum ab his receptos, leges sumptuarias malo exẽplo neglectas, leges de mulierum sobrietate & castitate obsoletas, vt ne aurum præterquàm vno digito gestarent, ne vinum biberent, vt indiuiduam vitæ societatem colerẽt, vt propinquis oscula offerrent. Sanè simul atque eodem tempore desijsse videntur istiusmodi oscula, & propinquarum ducendarum licentia cœpisse. Nam quo ore post hanc licentiam, propinquam quis oscularetur, aut quomodo id sine turpi suspicione faceret, cùm eam oscularetur cum qua non existimaret incestum esse rem habere? Hoc igitur inoffensæ pietatis osculum suspectum facere cœperunt de talibus cogitando nuptijs, & religiosissimum sacramentum caris pignoribus eripiendo. Cùm itaque Sobrinarum, quamuis illæ sexto gradu sint, diu essent ignorata coniugia, tempore paulatim in deteri⁹ prolapso percrebuerũnt. Sed & aliquandiu in hoc sexto gradu prohibitio constitit, ita vt propiores sobrinis ducere nõ liceret, quod ex Vlpiani fragmẽtis conijcio, dum ait, olim vsque ad quintum gradum matrimonia contrahi non potuisse: tunc autẽ, hoc est suo tempore etiam ex quarto gradu licere vxorem ducere. Et rursum posteà alio titulo virum & vxorẽ inter se solidum capere potuisse, si cognati essent, vsque ad sextum gradum, quamuis id necessariò ex hoc postremo loco colligi non videatur. Verùm ex quo semel prisca illa castitas relaxari cœpit, modum posteà vix tenere potuerunt aliquem Romani vel ciues vel Imperatores. Ecce enim Claudi⁹ Imperator nõ paulatim vt antea, sed torrentis instar præcipitati, à castitate veterum

recedens, Senatusconsultum nundinatus est ince
stuosum, quo polluebantur, non sacrabantur, fra
tris filiæ nuptiæ. quæ tamen licentia vnico Talle-
dio Seuero equiti Romano dicitur placuisse. Iam
verò quid non obscœnius & fœdius ab eius succes
soribus Nerone, Othone, Vitellio expectes, qui
vix ac ne vix quidē à propria matre abstinuerūt?
Quid? quòd Domitianum quoq; scribit Suetoni⁹
fratris Titi filiam corrupisse? Primus tandem Ne-
rua satis iam grassatum incestum arbitrat⁹, legem
tulit, ne fratris filiam vxorem ducere fas esset, vt
scribit Dion, seu eius potius Epitomator Xiphili-
nus. Eadem quoq; prohibitio sub Antoninis & Se
ueris perseuerauit, vt ex nostris Pandectis multis
locis significatur, & elegāter à Papiniano. l. Auun
culo nuptura. De condictione sine causa. & l. Di
uus. de ritu nuptiar. idem tamen hoc incestum iu
risgentium esse negat, sed tantùm esse iuris ciui-
lis, & propter iuris ciuilis obseruationē. l. si adul-
terium cū incestu. ad leg. Iul. de adult. cui & Pau-
lus consentit in l. vlt. De ritu nuptiarum. Credo,
quia plerasq; gentes nouerant has nuptias nō re-
fugere. Mihi autē videtur quia naturalis ratio &
diuina id æquè omnibus gentibus prohibeat, ta-
metsi miserabili cæcitate mentis fascinatæ nō om-
nes id sequerētur, appellandum esse iurisgentium
incestum. Alioqui nec misceri cum matre erit iu-
regentium incestum, quia reperientur & Magi &
Chaldæi, & Pilato, & Persæ, & alij has non exhor-
rere nuptias. Sed vt ad rem veniam, extra dubita-
tionem est, nostrorum Iurisconsultorum tempo-
re, in tertio tantùm gradu ꝓhibitas fuisse nuptias,
in quarto verò ita demum permissas, si non inter
se rationem quasi parentum & quasi liberorū ha-
berent, quales sunt omnes à fratre descendentes,
& oēs qui proximo gradu ascendentium aliquem
contingunt, qui ferè omnes appellationē sortiun
tur patruorū, auunculorū, aut magnorum, maio-
rum, maximorum. nam tunc nec quinto gradu li-
cet contrahere. l. Sororis proneptem. De ritu nu-
ptiarum. Cæterùm extra hos casus erat regula, li-
cere quarto gradu contrahere, cōsequenterq; con
sobrinam ducere. Vlpia. in frag. Paulus. l. 3. de ri
tu nupt. l. per adoptionem. §. amitam. eo. tit. &c.
Et hæc vtiq; tolerabilis nuptiarum descriptio sub
Antoninis, vt antè dixi, & Seueris constanter per-
durauit. Et extat Antonini constitutio. l. 2. C. de
instit. & substit. qua probabili consilio Casſiam
quandā sub hac conditione si consobrino nupsis
set, scribit institutā: nec videri sub specie turpium
nuptiarum viduitatem ei indictam. Quid enim
magnoperè peccaret tam docta tamq; eximia iu-
ris schola, quæ vnà cum his Imperatorib⁹ floruit,
simulq; cū ijs occidit? At sub alijs qui secuti sunt
Imperatoribus toties turbata hæc Romanæ descri
ptio castitatis, vt eam Diocletianus reuocare ne-
9 cesse habuerit. † l. nemini. C. De nuptijs. ac po-
steà Theodosius, cuius quidem sanctissima illa
lex de nuptijs consobrinarum interdictis non ex-
tat, sed à multis asiduis & fide dignis autoribus &
testibus honorifica eius fit mentio. Primum D.
Ambrosius in epistola ad paternum superiùs reci
tata, Theodosius (inquit) etiam patrueles fratres
& consobrinos vetuit inter se coniugij conuenire
nomine, & seuerissimā pœnam statuit, si quis te-
merare ausus esset fratrum pia pignora. & paulò
pòst. Sed dicis alicui relaxatum. Verùm hoc legi
nō prĕiudicat. Quibus etiam verbis innuit Theo-
dosium dedisse facultatem has nuptias ex rescri-
pto petendi: vt posteà dicetur. Diuus quoq; Au-
gustinus in suprascripto loco huius legis memi-
nit. Meminit & Sextus Aurelius Victor in vita
Theodosij magni. Pudor (inquit) tantum tribuit
& continentiæ, vt consobrinarum nuptias vetue-
rit, tanquàm sororum. Notauit Aurelius vno ver
bo quandam huius legis rationem: nempe quia
quod cum consobrina fiebat, penè cum sorore
fieri videbatur: & quia fratres patrueles penè ger-
mani sunt, qui & simpliciter fratres appellantur à
Cicerone & Terentio. Neque verò vanum existi
met † quis à similitudine nominum argumenta- 10
ri, nisi velit & Philonem reprehendere, qui eam
studiosè consectatur. POTESTATE (inquit) pa-
truus quasi alter est pater. &c. in libro, περὶ τῶν
ἰδίων νόμων. Reprehendat & Ambrosium licet, qui
iubet interrogari nominum religionem.

Sed & filij Theodosij legem paternam primo
statim imperij sui anno confirmârunt. Extat eo-
rum lex in Codice Theodosiano lib. 3. tit. 12. his
verbis. Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutychia-
no PP. MANENTE circa eos sententia posthac qui
consobrinæ suæ vel sororis aut fratris filiæ vxo-
risúe eius, postremo cuius vetitum damnatumq;
coniugium est, sese nuptijs funestârit, designato
quidem legis supplicio, hoc est, ignium & proscri
ptionis, careat, proprias etiam quandiu vixerit te-
neat facultates: sed neque vxorem neq; filios ex
ea editos habere credatur, vt nihil prorsus prædi
ctis, ne per interpositam quidem personam vel
donet superstes, vel mortu⁹ derelinquat, &c. quæ
lex in Codicem quidem Iustinianeum est transla
ta. † l. Si quis incesti. C. de incestis nuptijs. Sed de- 11
tracta priore illa parte qua de nuptijs consobrinæ
tractabatur: ne derogaret. l. Celebrandis. C. De
nuptijs. qua quidem lege ijdem Imperatores Ar-
cadius & Honorius ad eundem Eutychianū scri-
pta Stillicono iterum & Anthemio Coss. sicut ex
vetustis Cuiacij viri omnis antiquitatis periti, li-
bris accepi, paternam legem & suam prius à se la-
tam abrogare visi sunt. Verùm crediderim vel ad
sic ab ijs scriptam, vel eam rursum ab Honorio
cum fratris filio Theodosio, abrogatam reuocata
priore paterna lege. Nam post Arcadij mortem,
autoris scilicet. d. l. Celebrandis, aliam constitu-
tionem edidêre Honori⁹ & Theodosius iunior,
qua nuptias ex rescripto peti vetabant, exceptis
consobrinarum nuptijs, pro quibus lex trium-
phalis memoriæ patris eorum exemplo indulto-
rum supplicare non vetuerat: quæ quidem lex si-
militer in Codicem Iustinianeum cum illius clau
sulæ detractione translata est, qua lex Theodosij
de huiusmodi nuptijs ex rescripto petendis con-
firmabatur. ea est † l. singularis. C. Si nuptiæ ex 12
rescripto petantur. Formulam quoq; huius rescri
pti, apud Casiodorum extare libro septimo va-
riarum, opportunè cùm hæc meditarer, indicauit
mihi

mihi Gulielmus Alabatius iuris peritißimus, mihiq; amicißimus, cuius rescripti exemplum operæprecium erit hic quoq; exscripsisse.

FORMVLA QVA CONSOBRInα legitima fiat vxor. ex lib. 7. Variar. Magni Aurelij Caßiodori.

INstitutio diuinarum legum humano iuri ministrat exordium, quando in illis capitibus legitur præceptum, quæ duabus tabulis probantur adscripta. Sacer. n. Moses diuina institutione formatus, Israëlitico populo inter alia definiuit, vt concubitus suos à vicinitate pij sanguinis abstinerent: ne & se in proximitatem redeundo polluerent, & dilatationem prouidam in genus extraneú non haberét. Hoc prudentes viri sequentes exemplum, longius pudicam obseruantiam posteris transmiserunt, reseruantes principi tantùm beneficium, consobrinis nuptiali copulatione iungendis. Intelligentes rariùs posse præsumi, quod à principe iussérant postulari. Admiramur inuentum, & temperiem rerum stupenda cósideratione laudamus, hoc ad principis remissum fuisse iudicium: vt qui populorum mores regebat, ipse & moderata concupiscentiæ frena laxaret. Et ideò supplicationum tuarum tenore permoti, si tibi illa tantùm cósobrini sanguinis vicinitate coniungitur, nec alio gradu proximior approbaris, matrimonio tuo decernimus esse sociandá, nullamque vobis exinde fieri iubemus quæstioné, quando & leges nostra permitti voluntate cósentiunt, & vota vestra præsentis autoritatis beneficio firmauerunt. Erunt vobis itaque Deo fauente posteri solenniter hæredes, castum matrimonium, gloriosa permixtio: quando quicquid à nobis fieri præcipitur, necesse est vt non culpis sed laudibus applicetur.

Ex hoc igirur rescripto manifestum est à temporibus Theodosij vsque ad Iustinianum, (inter quæ tempora formulas suas dictauit Caßiodorus sub Anastasio videlicet, Iustino & cæteris) celebrem illam Theodosij legé in vsu fuisse, non aút illam quæ est in Codice Iustiniani. l. Celebrandis. C. de nupt. Quomodo enim dictare potuit ex facto contingente, si non adhuc à principe hoc petendum erat, cùm præsertim initio sui operis testetur nihil se tradere quod nó ipse in Quæsturæ, Magisterij ac Præfecturæ dignitatibus dictauerit? Sed quod illo tempore exemplo indultorum à principali autoritate petebatur, solet hodie à Romano Papa sub dispensationis, vt vocant, forma impetrari. Arrogabant enim sibi tum Imperatores vt hanc cognitionem, ita & reliquam ferè Ecclesiasticam disciplinam, vt ex Codice & Nouellis Iustiniani facilè dijudicari potest. Extant & hodie cuiusdam Caij Institutiones (vt ex verbis eius
13 apparet) Christiani, vel si illius † veteris Gaij sunt ex quo leguntur in Digestis multa fragmenta, ita ab Aniano Alarici (vt opinor) cácellario interpolati, vt vix quicq̃ pristinæ formæ retineant. In his libris sic de hac quæstióe scriptú est sub tit. de matrimonijs. FRATRES etiam amitinos vel consobrinos in matrimonio iúgi nulla ratióe permittitur.

Sequutus est Iustinianum Theophilus eius Institutionum paraphrastes, pro temporum suorũ ratione sanè doctus, & antiquitatis non ignarus. Et is quoq; Iustiniani verba de huiusmodi nuptijs, non modò in diuersam linguam, sed in contrarium etiá sensum cóuertit. Quippe ita scripsit: Δύο ἀδελφῶν ἀῤῥένων ἢ θηλύων παῖδες, ἢ ἀδελφοῦ καὶ ἀδελφῆς, ἀλλήλοις οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι. Coniungi (inquit) non possunt duorum fratrum filij, &c. quod cùm in vetusto manu scripto exemplari negatiuè hoc modo legi quidam asseuerent, mirari satis non possum, cur ipsimet negationem οὐ detrahere audeant hoc solo colore, quòd minime par sit à Iustiniano dissentire paraphrasten. Cæterùm pari audacia emédare Iustinianum licebit, quasi absurdum sit Imperatorem à sententijs patrum, Ambrosij, Augustini, Gregorij, & cæterorum dissentire. Quod quidem etiam ausus est vetus Institutionum quarundam, quas in membranis habeo descriptas, librari⁹. Et ne quis id per incuriam librarij factum existimet, ex multis argumentis didici pleraq; Institutionũ exempla manu scripta lectioné negatiuam habuisse, & Yuo Carnutensis πανορμίας parte 7. hunc locum negatiuè citat, in manu scripto codice. Et vt paucis concludam, ante quingentos annos tam nouum & inauditum erat hunc Institutionũ locum legere affirmatiuè, quàm hodie legere negatiuè, vt ex Rustici ad P. Damianum epistola liquet. Insequentes quoq; Imperatores in Oriente, vt Leo, Alexius, Comnenus, Constantinus, Basilius, & cæteri, non solùm Theodosianam legem, sed etiam Priscum illum morem quo sobrinarum coniugia ignorabantur, post multa temporum spatia, conspirantibus etiam Patriarcharum faustißimæ vrbis Constantini canonib⁹, in vsum reuocárunt. Atq; tum omnibus placere cœpit, vt prohibitio nuptiarũ, & cognatio eundem reperirét terminum. hoc est, vt quemadmodum Prætor Romanus nó vltra septimum gradum cognationé extenderat, ita nec nuptiarum prohibitio vlterius prorogaretur: vt definitur 35. q. 2. c. 1. & 2. Neq; verò existimo veteres patres aliter numerasse grad⁹ quàm numeret Paulus Iurisconsultus, quod & D. Ambrosij testimonio confirmaui. Similiterque numerasse posteriores Orientis Imperatores & Patriarchas docet Harmenopulus. Hic enim fratrum patruelium filios sexto locat gradu, & fratrũ pronepotes octauo, quos demum citra impedimentum legis, matrimonio copulari posse tradit lib. 4. tit. 6. & lib. 6. titul. 4. & 6. similem obseruationem narrat circa adfines. Verba eius sunt:

ΝΕΑΡΑ. Κεκώλυκεν ἡ ἐκκλησία τὸν αὐτὸν πρὸς ἕνα, δευτέρας ἐξαδέλφας λαμβάνειν, ἐν γὰρ ἑβδόμῳ ἐξ ἀγχιστείας ὡς οἴονταί τινες συνάγεται βαθμὸς, ἀλλὰ ἕκτος. Διὰ τὸ ἑνὸς βαθμοῦ λογίζεσθαι τὸν ἄνδρα μετὰ τῆς γυναικός. Τοῦτο δὲ ζητηθὲν ἐπὶ τοῦ πατριάρχου Νικολάου ἐκωλύθη παρὰ τῆς ἐκκλησίας. προσετέθη δὲ καὶ θέσπισμα τοῦ βασιλέως καίσαρος Μανουὴλ, μὴ γίνεσθαι πώποτε τοῦτο διοριζόμενον. i. Nouella. Vetuit ecclesia eundem in vxores accipere duas secundas cósobrinas (nos sobrinas, idé verò autor aliàs διεξαδέλφας)

Non

Non enim septimus ex adfinitate (vt quidam putant) coniungitur gradus, sed sextus: quia vnũ tantùm gradũ efficiunt vir & vxor in adfinitate computãda. Hoc enim sub Patriarcha Nicolao in quæstionem versum, prohibitum est ab Ecclesia. Sed & principis Cæsaris Manuel edictum huiusmodi coniunctionem prohibendam esse definijt. Hæc Harmenopulus de nuptijs adfinium, hoc est cognatorum, cognatarũ, alterutrius coniugis. Sed & idem de coniugis ipsius filio cautũ fuisse, in Græcis illorum temporum historijs offendi. Loc⁹ est ex libro cui titulum fecit Anna Alexij Imperatoris filia, Alexiados de rebus patris, cæterisq; ad ea tempora in Oriente gestis. Quẽ librum nondum typis excusum communicauit mihi Petrus Faber Tolosanus, adolescens tot tantarumq; virtutum, tam doctissimi in optimis studijs ingenij, vt nesciasin eo magis splendeat virtutis decus, an recon ditissimæ doctrinæ candor. Locum mihi ab eo exscriptum, atq; ab eodem Latinis verbis redditum, sicuti ab eo accepi subscribam, si priùs admonuero tradi speciem, in qua Gregorius Theodori Gauræ fili⁹, sexti gradus adfinẽ ducere nõ potuit, hoc est, filiam eius quæ consobrina erat nouercæ.

Anna in Alexiade. 8. sub finem. τούτου τὸν υἱὸν γρηγόριον ὁ σεβαστοκράτωρ ἰσαάκιος ὁ κομνηνὸς εἰς μίαν τῶν θυγατέρων αὐτοῦ εἰσωκίσατο· ἀνήβων δὲ ἀμφοῖν τῶν παίδων ὄντων, γαμήλια μόνα σύμφωνα ἀνὰ μεταξὺ προέβησαν, εἶτα τὸν υἱὸν αὐτοῦ γρηγόριον εἰς χεῖρας τοῦ σεβαστοκράτορος παραθέμενος, ἵνα ὁπηνίκα νομίμου ἅψονται γάμου ἡλικίας οἱ παῖδες, καὶ ἡ μνηστεία πληρωθῇ, αὐτὸς συνταξάμενος τῷ βασιλεῖ εἰς τὴν ἰδίαν ἐπανήει χώραν. τῆς δὲ ὁμευνέτιδος αὐτοῦ μετ' οὐ πολὺ τὸ κοινὸν ἀποδεδωκυίας χρέος, ἄλλην αὐτὸς ἐξ Ἀλανῶν ἠγάγετο εὐγενεστάτην. ἔτυχε δὲ τήν τε τοῦ σεβαστοκράτορος ὁμευνέτιν καὶ ἣν ὁ γαυρᾶς ἔλαβε δυοῖν ἀδελφοῖν θυγατέρας εἶναι. τούτου δήλου γεγονότος ἐπεὶ ἀπό τε τῶν νόμων ἀπό τε τῶν κανόνων καὶ τῶν παίδων ἐκωλύετο συνάφεια, διεσπάσθη τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα.

Verba sic aiunt: Huius (Theodori videlicet Gauræ) filium è suis filiabus vni adiunxit Comnenus Isaacius Sebastocrator. verùm quòd puerorũ vterq; impubes adhuc esset, ad sola interim dotalia pacta & instrumenta processere. Tum Theodorus ille Gauras filium suum Gregorium apud Sebastocratorem relinquẽs hoc animo, vt cùm pueri primùm ætatẽ eam attigissent quę legitimis nuptijs definita & pręstituta est, sponsalia nuptiæq; conficerent, cum Imperatore (Alexio nimirùm Isaacij fratre) collocut⁹, in patriam oramq; suam reuertitur. Cùm aũt non multò pòst ipsius vxor naturæ vitam & lucis hanc vsurã reddidisset, exemplò in matrimonium duxit aliam ex Alanis nobilissimam, quæ fortè Sebastocratoris coniugi soror patruelis erat. Ea re patefacta, quòd puerorum inter se ista prohibita esset copulatio & legibus & canonibus, irrita facta illa pactio, talisque contractus dissolutus.

14. Postremam hanc Orientalis Ecclesiæ disciplinam qui propiùs inspexerit, intelliget, Innocentium tertium Pont. Rom. non multũ à Græcorum more defecisse, dum quarto gradu totam nu- *c. nõ debet extr.*

ptiarum prohibitionem concludit, qui quartus gradus septimo aut octauo Græcorum & veterũ respondet. *de con. sang.*

Hactenus ex priscis Romanor. moribus, sanctorum patrum decretis, Theodosij magni eiusq; filiorum Augustorum legibus, cæterisq; vsq; ad Iustinianum cõstitutionibus, à Iustiniano autem ad hæc vsq; tempora, canonibus & legibus Imperatorum demonstratum est, Iustinianum nõ tam æquum quàm nouũ ius hac in re constituisse: nec dubito plus autoritatis tributuros vetustati quàm Iustiniano, eos qui nõ ex ipsa rogationis formula lege Iustiniani tenẽtur, sed ei vt in plurimis causis æquissimæ, spontè parent. Si qui autem sunt adhuc quibusdam gentib⁹ autores huiusmodi commistionis non vitandæ, hoc solo fulti sententiæ suæ præsidio, quòd huiusmodi nuptias Moses permisisse visus sit, videant quæso, an non castiores hac in re esse debeant Christiani, quàm fuerint Iudæi, quibus sub typo & ad tempus, id permissum videtur, si modò permissum, quomodo & digamia, & viduæ fratris, nupriæ, vt tribus, familiæ, & genealogiæ vsque ad Christi aduentum manerent impermistæ non modò cum gentibus, sed etiam inter se, & ne certus agri modus singulis tribubus assignatus, augeretur aut minueretur, si per matrimonij aut dotis occasionem, ex vnius tribus patrimonio aliquid ad alterius tribus patrimonium accederet. Quæ ratio manifestè redditur supradicto cap. nume. vltimo. *Num. vlt. cap.*

QVAS LEGES CICERO TVlerit de vsuris in lib. de legibus, & quis modus vsurarum à rusticis accipiendarũ, à Iustiniano permissus, explicata Nouella xxxiiii. & veræ lectioni reddita.

CAPVT II.

SVMMARIVM.

1. *Intellectus l. eos. C. de vsur. & nu. 9. & Nouell. 34.*
2. *L. vlt. C. de appellat. corrigitur.*
3. *Fructus aridi & liquidi.*
4. *Molinei versio, & restitutio euertitur.*
5. *Vsura fructuum & nummorum inter se differunt.*
6. *Octaua modij pars est centesima vsura.*
7. *Siliqua & solidus quid.*
8. *Aurea libra diuisiones quæ.*

QVæstio est ab his ferè recentioribus iuris professoribus renouata: An vsura sit iusta. Qui sanè dum in mutuo secundum modum Iustinianea lege datum, eam permittunt, & eò locos omnes sacrosanctę legis quibus id disertissimè inhibetur, detorquent, verendum est, ne non satis cũ Nicæna synodo & vetere tota Ecclesia consentiant. Et cum externorum etiam autorum sententias adferant, & omnia se persequi velle profiteantur, miror eos profectò Ciceronis sententiam suæ opinioni confirmandæ in primis idoneam, ne meminisse quidem. Eum itaque locum ex Lactantio putaui adscribendum, vt vel quid senserit, vel quatenus in hanc disputationem recipiendus sit, omnibus sit promptum. Lactant. lib. 1. De falsa religione, de Cicerone dicit:

Nam

Nam de legibus quo in opere Platonem ſecutus eſt, leges ponere voluit, quibus putaret vſuram eſſe iuſtam, & cæt.

Notare ſcilicet Ciceronem voluit Lactantius, vt prauum Platonis magiſtri ſui imitatorem. hic enim ſummo odio vſuras deteſtatus eſt, lib. v. νόμων. his verbis: Μηδὲ δανείζειν ἐπὶ τόκῳ, ὡς ἐξὸν μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ, μήτε τόκον μήτε τὸ κεφάλαιον. Verum vt vſuras homine Chriſtiano indignas cenſeo, ſic earum quàm modeſtiſſimum eſſe debere modum, ſi quando in hac re certis de cauſis conniuendum putent magiſtratus, arbitror. Alioqui non multum fortè interſuerit, indulgeantur cædes & carnificinę, an immoderata fœnora. Modum autem puto hunc optimum, quem Iuſtinianus duabus conſtitutionibus ſuis nobis reliquit. † l. Eos. C. De vſuris. & Nouella 34. Rem duram. Ne quis mutui nomine aut fœnoris res agricolæ teneat, &c. quæ vtraque lingua à Iuſtiniano edita extat. Et quidem quod ad interpretationem l. eos. C. eod. attinet, nihil aut ſanè non multum habeo, in quo ab omnibus qui hoc argumentum tractârunt, diſſentiam: quare ne actum videar agere, in Nouellæ interpretatione diutius commorabor. Nam cùm eam vir quidam iuris & formularum Gallicarum callentiſſimus, poſt ſexcentos annos, natiuę puritati (ſic enim loquitur) reſtituiſſe ſe profiteatur, operępretium me aliquod facturum ratus ſum, ſi poſt paucos annos ab eo, vt mihi quidem videtur, deprauatam, rurſus in antiquam lectionem eamque reſtiſsimam, aſſeruero. quod eò faciam lubentiùs, quòd vſurarum is modus qui ea Nouella deſcribitur, ab omnibus prætermiſſus eſt, qui poſt Molinæum de vſuris ſcripſerunt, etiam ab his qui nudum ius ciuile & purum in ea re ſe perſequi profitentur. Ego verò qui meminerim, id ius ratum que eſſe, quod poſtremum Iuſtinianus ſanxit, nefas eſſe, vt ita dixerim, arbitror veterêl. eos. explicare, vt quatenus ei Nouella eiuſdem principis poſtea ſcripta vel deroget, vel abroget, ſilentio tranſigas. Vt igitur quæ ſit mea de eius Nouellæ interpretatione ſententia, melius intelligi poſsit, tenorem ipſius quàm fidiſsimè ex manu ſcriptis libris potero, adſcribam, tum deniq; interpretationem meam ſubijciam.

IMPERATOR Iuſtinianus A. Agerutio V C. Præſidi Aemimontis.

Rem duram atq; inhumanam, & quæ vltra omnem impietatem & auaritiam ſit, proſpeximus lege ſaluberrima ſanare, & cõmunem omnibus deponere medicinam, non tantùm in præſenti neceſsitatis tempore, ſed etiam in omni æuo futuro. Venit enim ad noſtras aures quoſdam in Miſia ſecunda prouincia quam adminiſtras, auarè neceſsitate temporum captata ad quoſdam fœneratitios feciſſe contractus, & paucam menſurã fructuum dantes, terrulas eorum abſtraxiſſe, & ex hac cauſa quoſdam colonorum fugæ latebras petiiſſe, alios fame eſſe necatos, & triſtiſsimam peſtem homines inuaſiſſe, incurſione barbarica nõ minorem.

Sancimus itaq; omnes huiuſmodi creditores, quantumcunq; etiam modum vel tritici vel hordei vel aliæ ſpeciei † quæ in fructus aridos eſt, † dederint, hoc reddito in præſenti cum parte modij octaua per ſingulos modios in vnoquoq; anno præſtanda, terrulas colonis reſtituere. nemine penitus eorum audente terrulas detinere ſub occaſione fœneratitię cautionis, ſiue In ſcriptis ſiue ſine ſcriptis credita ſint contracta.

† Aliàs, in alia ſpecie. Aliàs, vel aliam ſpeciem.

† Fortè legendum, inter fructus aridos eſt.

Sin autem pecunias dedit, nihil amplius quàm vnam ſiliquam per ſingulos ſolidos annuam præſtare. Et hanc ſaluberrimam legem in omnes extendimus, ex præſenti quidem tempore initium accipientem, in omne autem æuum modis omnibus obſeruandam: vt ſi quando fuerit vel triticũ vel hordeum fœneratum, vel alij aridi fructus, creditores tam quod dederunt accipientes, quàm pro vſuris octauam modij partem annuam pro ſingulis modijs, vel ſiliquam per ſingulos ſolidos: & ſecundum hunc modum in quantum fœnus permanſerit, percipientes, ſiue terrulas ſiue aliud pignus acceperint, boues fortè vel pecora vel mancipia, hoc modis omnibus reddere, & hanc legem communem omnibus eſſe, humanite & pietate gaudentem, & omnibus egenis conſulentem, & creditoribus mediocre ſolatium adferentem. Hæc igitur quæ à nobis ſtatuta ſunt, clari tas tua in omni prouincia quæ tuo moderamine gubernatur, obſeruare feſtinet, ſcituris omnibus creditoribus quòd ſi aliquid præter hæc commiſerint, & actione cadent, & cui fœnus ablatum eſt, hoc habebit ſolatium vt ipſe quidem ſecurus degat, auarum autem creditorem videat in ſuis pecunijs patientem iacturam.

Interpretatio.

Agerutio. Græca editio Haloandri habet Αγεροχίῳ præſidi Aemimõtis.) in Græca Nouella eſt Αἰμιμόντου τῆς θρᾴκης. & rurſum in notitia præſidum quæ eſt Nouellæ octauæ adiecta, ſcriptũ eſt. ἀπὸ τοῦ ἄρχοντος Αἰμιμόντου. Vnde veriſimile eſt Iuſtinianum vertiſſe hoc loco Aemimonti, quomodo etiam legendum eſſe in † l. vlti. C. De appell. ſcitiſsime Iacobus Cuiacius doctiſsimꝰ ſcholæ Biturigum anteceſſor, admonuit. Nam & illic in meo Codice mendosè ſcriptum eſt Aemimontum.

In Miſia ſecunda prouincia quam adminiſtras) Atqui & ex notitia Imperij quatuor erant in Thracia præſides. Aemimonti, Rhodopes, Mœſiæ ſecundæ, Scythiæ, & in notitia quæ ſubijcitur Nouellæ 8. eadem prouinciarum partitio retineri videtur, niſi quis dicat Iuſtinianum Mœſiam ſecundam & Aemimontum vni præſidi ſubieciſſe. Sanè in Græca Nouella vnde hæc ad verbum expreſſa eſt, non ſunt illa verba, in Miſia ſecunda. Quæ in † fructus aridos eſt) vulgat. quę in fructibus aridis eſt. quæri poterit, num idem de liquidis fructibus dicendum ſit? Nam & eadem videtur liquidorum ratio. l. 1. C. Theodoſ. De vſuris. Accurſius, quod hîc de aridis dicitur, non audet ad liquida producere: cuius modeſtiã laudo, & nihilo minus arbitror idem & de liquidis dici poſſe, præſertim cũ in l. eos. C. de vſuris. fini centeſimę vſuræ permittat generaliter idẽ Imperator

ſpecies

species omnes, id est, tam aridas quàm liquidas fœnerari. & infrà demõstraturus sum octauam hic modij partem pro rotunda quadam centesimæ æstimatione positam fuisse.

Cum parte modij octaua) Hic locus est quem
4 † Molinæus, vt prædixi, post sexcentos annos natiuæ puritati se restituisse affirmat. Contendit enim longa disputatione in libro quem tractatum commerciorum & vsurarum inscripsit, legendũ hîc esse, cùm parte modij vicesima quarta. Qua in re vehementer ab ipso dissentio, & contrà dicere conabor ea lectiõe nihil absurdius, nihil audaci⁹, nihil à sententia Iustiniani tam alienũ. Ad fidem librorum veterum nihil opus est huc confugere, tametsi omnes & Græci & Latini ὀγδόῳ & octauam partem constantissimè habent, quia & hoc vltrò fatetur ipse Molinæus. Itaque solis rationibus & argumentis & æqui tractatione contradicendum est. Inprimis autem falsum Molinæi & discipulorum eius fundamentum subuertẽdum est, dicentium, nullam esse differentiam inter vsu
5 ram † fructuum & nummorum. quod colligi putant ex l. cùm non frumentum. C. de vsuris. verùm non rectè profectò putant. Illo enim casu in fraudem vsurarum pecunia vice frumenti data erat, vt frumentum redderetur ad eum modum, qui in specierum fœnerationibus erat permissus. Aliter itaque rescripturus erat Gordianus, si frumentum re vera interuenisset, & idem rescripsisset quod Philippus in l. oleo. C. eod. tit. incerti precij scilicet rationem additamenta vsurarum eiusdem materiæ admitti suasisse. Quæ incerti precij ratio tantum valere visa est Alexandro 3. & Gregorio. 9. cap. in ciuitate. & cap. vlti. extrà. De vsuris, vt eam efficere scripserint, ne cõtractus alioqui vsurarius futurus, censeretur vsurarius. Intellexit itaque Iustinianus longè fauorabiliorem fructuum quàm pecuniæ fœnerationẽ, & idcircò octauam modij partem, hoc est, centesimam permisit in his, cùm in pecunia trientem tantùm, hoc est, siliquam pro aureo permittat. Quód cùm ita est, quis nõ animaduertat Iustinianum nihil ferè ab ea determinatiõe deficere quã fecerat in d. l. eos. C. de vsuris. in qua generaliter permittit in specierum fœnerationibus stipulari centesimas? nec enim cum Molinęo distinguo an earum frugum mutuum detur sub eadem pecuniæ traiectitiæ qualitate, sed in vniuersum permitti dico illustribus, mercatoribus, ergasterianis, & omnis generis hominibus vsuras centesimas ex speciebus & frugibus tam liquidis quàm aridis stipulari: quia hę res seruando fieri solent preciosiores atq; cariores, aliter quàm pecunia numerata, & ad honestam commercij rationem propius
6 accedunt. Quid porrò aliud est † octaua pars modij annua, nisi cẽtesima vsura? Nempe scilicet gratior est centesima, dicet aliquis, quòd octaua pars continet duodecim centesimas & vnam dimidiã centesimæ, vel (quod idem est) vnam ducentesimam, quæ vltra exactam centesimam excrescit. Sed quis erit tam præfractus qui huius ducentesimæ minutiæ ratione neget esse centesimam? quis tam argutus agricola, qui in soluenda octaua modij parte, vnam ducentesimam detrahere possit, quæ vix vllius ęstimationis, aut vsus sit? Non tam igitur à definitione legis, eos recedere voluit Iustinianus octauam partem definiendo, quàm vulgarem & vsui futurum modum demonstrare. Sed inæqualitas illa nimirum angit Molinæum, non videri verisimile vt pecuniæ vsuram ad trientem tantùm, frugum verò ad centesimam vsuram permiserit. Quasi verò maior inæqualitas ea videri debeat quæ in l. eos. cernitur: in qua illustres permittuntur tantùm trientes in pecunia stipulari, in frugibus verò centesimas. Iam verò si meminerimus maiorem multò inæqualitatem olim fuisse inter frugum pecuniæq; vsuras, mirari desinemus eò recidisse Iustinianum. Extat enim Constantini constitutio, quæ dimidiam frugum partem vice vsuræ stipulari permittit, nedum vt Iustinianus, octauã. l. 1. C. Theodos. de vsuris. Ad quam Constitutionem semper existimaui referri debere quod in Nicæna synodo (quæ ijsdem Consulibus quibus illa constitutio scripta [illegible] conuocari cœpit, decretum est: Ne quis in posterum vel centesimas vel ἡμιολίας peteret, vt scilicet prohibuerit sancta synodus ne centesima pecuniæ, vel sesquipla siue sesquialtera frugum vsura de cætero exerceretur, quarum vtraque paulò antè lege Constantiniana permissa fuerat. Atque hanc interpretationem meam omninò confirmat Rufiniana illi⁹ synodi trãslatio. lib. 1. Ecclesiast. histo. Rufin. cap. 6. Illud planè probare nullo modo possum, quòd quidam vir alioqui ingenuus & candidissimi ingenij vertit, sesquicentesimas vsuras.

SIN AVTEM pecunias dedit, nihil amplius quàm siliquam vnam per singulos solidos annuã præstare.) † Siliqua, quam κεράτιον. Græcè appellat, ad aurum referenda est, vt & solidus. Sed siliqua species ponderis est, solidus numismatis & monetæ. Est autem Siliqua, vicesima quarta pars solidi, vt Priscianus in libello de ponderibus. Beda lib. de natura rerum. cap. 4. & Isidorus lib. 16. etymolog. cap. 24. scribunt. Hoc etiam quò facilius demonstretur, enumerabo ex ijsdem auctoribus † præcipuas aureæ libræ diuisiones. Pri 1
ma libræ auri partitio est in septuaginta duos solidos siue aureos, ex constitutione Valentiniani & Valentis AA. ad Germanianum, C. S. [illegible] quoties. C. de susceptoribus. ita enim restitui debere in Codice Iustiniani apparet ex Codice Theodos. lib. 12. titu. 6. l. 13. quæ hactenus Alexandro falsò tributa est, & nuper ab eo qui & Christianus & Iurisconsultus & historicus videri mauult, quàm esse. Sequens diuisio libræ auri est in duodecim vncias, quarum quælibet senos solidos continet: vnde solidus appellatus est sextula: quia scilicet sextam vnciæ auri partem continet, vt Isidorus eodem loco scribit. Tertia diuisio est solidi in quaternos obolos seu scrupulos, quia scilicet 24. scrupuli vnciam auri constituunt, ex eodem Prisciano. Quarta diuisio est scrupuli siue oboli in sex siliquas, ex eodem Prisciano. vnde demonstratur in quolibet solido 24. siliquas auri contineri. Paucis huc congessi ex bonis auctori-

storibus & antiquis legibus totam auri rationē, quam non facilè quis ex Budæo vel Alciato vel cæteris (vt sine arrogantia dicam) colliget. Quod autem Alariciani Breuiarij interpres Anianus interpretans centesimam vsuram. l. 1. C. Theod. De vsuris. tres siliquas pro aureo annuo computat, rotundè potius quàm verè centesimam vsuram expresit, sicut & hic Iustinianus octauam modij partem pro centesima, & vnam siliquam pro triente. Nam quanta parte, octaua modij excedit duodecim centisimas modij, tanta tres siliquæ, duodecim centesimas solidi, & vna siliqua trientem vsuram eiusdem solidi. Inde fit vt qui octauam modij partem soluit, duodecim nonagesimas sextas partes modij: qui tres siliquas, duodecim nonagesimas sextas solidi: qui siliquam, quatuor nonagesimas sextas solidi soluat: cum his omnibus casibus debeantur tantùm centesimæ partes, quæ nonagesimis sextis leuiores sunt. Ex his igitur apparet vtramque hanc Iustiniani tàm in frugibus quàm in pecunia definitionem optimè & secum & cum Constantino & Aniano consentire, & Iustinianum magis hic vsum centesimæ in frugibus, & trientis in pecunia exemplo dato demonstrare voluisse, quàm exactæ centesimæ aut trientis in. l. eos, definitæ, tantilla parte excrescente, derogare voluisse. Ideoque si accipio legem. eos. vt ex ea liceat à cuiuscunque conditionis hominibus centesimam vsuram frugum, id est, octauam partem stipulari: & in traiectitijs pecunijs centesimam, hoc est, tres siliquas: in alijs besses, id est, duas siliquas: in alijs trientes, id est, vnam siliquam stipulari. Nam & idem Imperator postea Nouell. *110.* De vsuris nauticis. disertè rescripsit eos qui in traiectitijs pecunijs octauam solidi partem, vel tres siliquas in singulos solidos capiebant, non peccare in legem. l. eos. C. de vsuris. quæ centesimam eo casu permittebat.

CONCILIATIO MARCELLI ET Vlpiani. l. Marcellus. ff. De fideiussoribus. &. l. is cui. De ver. oblig.

CAPVT III.

SVMMARIVM.

1 *Pandectæ Florentinæ sunt mendosæ*

2 *Vbi est remedium ordinarium cessat extraordinariū.*

VLPIANVS ait, prodigum promittendo obligari non posse: & ideo nec fideiussorem pro eo interuenire posse, sicuti nec pro furioso. l. is cui bonis. de verb. obligationib. Idem fortius asserit Caius. l. si à reo. §. si à furioso. de fideiussoribus. Si à furioso (inquit) stipulatus fueris, non posse te fideiussorem accipere, certum est quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negocium quidem vllum gestum intelligitur. Sed Marcelli sententia tàm his repugnat, quàm affirmatio & negatio. l. Marcellus. De fideiussoribus. Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigoue vel furioso fideiusserit: magis esse vt ei non subueniatur: quoniam his mandati actio non competat. Ecce fideiussori subueniri negat. tenebitur ergò & conuenietur ex caussa fideiussoria atque accessoria, cum tamen principalis obligatio nec naturaliter quidem subsistat, atque hic rursum violabitur non solùm superior Vlpiani aut Caij sententia, sed etiam iuris regula, de fideiussoribus. l. stipulatus. 6. De fideiussoribus. l. Cum principalis. De regulis iuris. Itaque & qui sibi acutissimi videntur, nihil hic aiunt quo Vlpianum cum Marcello concilient, quàm Marcelli responsum non habere vim legis, sed historicæ narrationis. Felix inuentum, si modo Iustinianeam maiestatem non minuat, & fertilissimus antinomiarum posthac dissoluendarum campus. Nam possum ex indice meo sexcentas huiusmodi narrationes historicas, quæ hactenus pro legibus habitæ sunt, ciere. Verum nondum equidem eò ætatis prouectus sum, vt sic antinomias dissoluere ausim. Miror autem neminem adhuc istorum admonuisse scriptum † Marcelli corruptè & mendosè referri etiam in libris Florentinis. Nam quid est hoc, his mandati actio non competit? quod sanè ita repugnante Latio acceptum est, his, id est, furioso, prodigo, &c. actio mandati non competit, id est, actione mandati non tenentur. quo quid absurdius excogitari potest? Itaq; non absurda fortasis videbitur mea coniectura, duas voces, ei, & his, alteram alterius locum occupasse. qui error non semel à nostris etiam in Florentinis Pandectis deprehensus est. Legendum itaq; videtur: Magis esse vt eis non subueniatur, (id est, pupillo, prodigo, furioso) quoniam ei (hoc est, fideiussori qui pro his promisit) mandati actio non competit. Quasi diceret Marcellus: Quid opus est subueniri illis, furioso, pupillo, prodigo, hoc est, per integrum restitutionē scilicet, cum mandati actio in eos fideiussori non competat? & hoc est, nimirum quod idem Vlpianus eodem ipso libro & loco quo Marcelli sententiam narrat, nempe libro. *11.* ad edictum, ad titulum edicti, de minoribus, scripsit, non † debere tribui extraordinarium auxilium, si communi auxilio & mero iure minores muniti sint. l. In causæ. *2.* De minoribus. Hanc quoq; interpretationem meam iuuat, quod illa Marcelli sententia non potest ad aliam partem edicti referri ab Vlpiano, intelligi, quam ad edictū de minoribus. Sanè vel ita trans mutanda sunt verba, ei & his, aut saltem pro his, emendandum est huic, vt sensus sit, nō modo hoc casu pupillo, &c. non esse necessariam restitutionem, sed ne fideiussoribus quidem eorum, vt qui satis ipso iure muniti sint, aliteratq; si pro adolescente minore fideiussissent, quo casu etiam accidere posset, vt etsi minores restituerentur, ipsi tamen fideiussores non restituerentur. l. in causæ. *1.* ff. De minoribus.

LEGEM FALCIDIAM A IVRISconsultis non accipi pro Trebelliano Senatusc. sed extendi ad fideicommissa, cum displiceret ipsis Senatusconsultum Pegasianum.

CAPVT IIII.

De Falci-

SVMMARIVM.

1 *Falcidia pro Trebelliano posita.*
2 *L.18.ff.ad.l.Falcid.declaratur.*

NEmo ferè est eorum qui ad ius commentati
1 sunt, qui non plerisq; in locis † Falcidiam
pro Trebelliano positam adnotarit, vt. l. 29. ad
Trebellia.l.11. de lega. 1. institutio. quibus modis
tastamenta infirmentur.§, imperatores.l.Titia.l.
pater filiam.ad.l.Falcid.& alijs innumeris locis.
quod etsi aliqua compilatorum incuria factum
esse nō inficior, qui pleraq; alia antiquitatis exo-
letæ vestigia nobis reliquerunt, tamen quadran-
tenus sciēter in hac parte ab his peccatum esse non
inuitus agnosco, cum præsertim non sit verisimi-
le eos innumeris propè locis legem Falcidiam pro
Trebelliano incōsideratè scriptum reliquisse. Pla-
nè si hoc ex incuria compilatorum profectum es-
se confiteremur, superesset tamen & alia maxima
admiratio, an nostri omnes iurisconsulti ita lapsi
sint, vt etiam pro Pegasiano Senatusconsulto le-
gem Falcidiam adscriberent, cum eorum tempo-
re constet ex Senatusconsulto Pegasiano quartam
de hæreditatibus fideicommissarijs detractam fu
isse, non ex lege Falcidia aut Trebelliano, si Iusti-
niano fidem habemus hoc ita narrante in tit.insti.
De fideicommissarijs hæreditatibus. His ita per-
pensis, mihi venit in mentem, inter legem Falcidi-
am quæ sub Augusto, & Pegasianum Senatuscon-
sultum quod sub Vespasiano factum est, centum
annos & quod excurrit intercesisse, quo toto in-
termedio tempore, nondum inuento scilicet Pe-
gasiano Senatusconsulto, probabile est à principi
bus & prudentibus extensam esse quartam legis
Falcidiæ & ad fideicommissa, quæ tum ab Augu-
sti tempore in asiduam iurisdictionem verti cœ-
perant. idque potiùs mihi videtur dicendum, quā
tandiu Romanos illibata fideicommissa sine qua
drantis detractione soluisse. Idque fortè causæ fu-
it, vt inuento postea Pegasiano Senatusconsulto,
segnius eo vti in hac quartæ deminutione nostri
autores inciperent, iam nempe assueti eò legem Fal
cidiam extendere. Cuius rei fortisimum argu-
mentum adferre hactenus in huius loci interpre-
2 tatiōe solitus sum, quòd Paulus ait in. † l. 18. ad.l.
Falcid .ff. Pium induxisse, hoc est, extendisse legē
Falcidiam, & in intestatorum hæreditatibus prop
ter fideicommissa. Accedit eò, quod nusquam Pe-
gasianicæ quartę mentio fit in Pandectis. quod et-
si consultò à Iustiniano prouisum est, tamen hoc
indicat iurisconsultos hunc quadrantem ex legis
Falcidiæ inductiōe accipere maluisse, quam ex di
sertis. S. C. Pegasiani verbis. quod & iurisconsultis
odiosum, & eius captiosas ambages Papinianus æ-
stimarit, autore Iustiniano in.l. Tanta C. de vete-
ri iure enucleando. vnde quasi tacito omnium iu-
risconsultorum consensu quasi superuacuum re-
lictū est. Nam & Vlpianus in frag. tit. de fideicom
missis. tam apertè hanc quartam Falcidiæ tribuit,
vt nisi à Iustiniano scriptum esset eam detractio-
nem Pegasiano permissum fuisse, affirmare quis
potuerit, ex sola lege Falcidia fluxisse. Tandem ve
rò Iustinianus quod erat Pegasiani, dedit Trebel-
liano Senatusconsulto, & nihilominus sæpè in. ff.
& (quod magis mirum est) in institutionibus, ap-
pellationem Falcidiæ quasi Senatusconsulti Trebel
liani immemor retinuit. Sanè ea lex & appellatio
tam impensè placuit, vt nullum ferè non genus
quartæ hoc nomine designatum sit, sic enim Va-
lentinian. & Gratian. vocabant illam quartam,
quam nepotibus ex filia detrahebant vt adgnatis
darent. l. si defunctus. C. Theodos. De legit. hęre-
dib. instit. de hæredit. quæ ab intest. §. sed cum ad
huc. Sed & hac extensione decepti plerique, asserera
quoq; ausi sunt, & temere (meo quidem iudicio)
quartam iure naturali filijs debitam, vt de inoffi-
cioso non agant, nominatim lege Falcidia intro-
ductam fuisse. quam opinionem superiore libro
refutaui.

RATIO DIVERSI IVRIS CVR imputentur in Falcidiam tantum quæ iure hæreditatis capiuntur, in Trebellianum verò quę quocunque iudicio testatoris capiuntur.

CAPVT V.

Explicatur.l.in quartam.ff.ad.l. Falcidiam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa valent etiam ab intestato.*
2 *Omnis fideicommissaria hæreditas patitur detractionem quartæ.*

SCio & illud quæsitum fuisse, cur in Falcidiam
solum ea quæ iure hæreditario capiuntur, im-
putentur: in Trebellianicam verò quicquid hæ-
res quocunque iudicio testatoris capit. l. in quar-
tam. ad legem Falcidiam. Atque vt omittam Al-
ciati & eius æmulorum rationes, paucis quid mi-
hi videatur dicam. Cum † fideicommissa etiam 1
valeant ab intestato, hocque etiam casu locus sit
Senatusconsulto, non potest dici hæres legitimus
habere ex iudicio testatoris: quamuis fingant no-
stri patremfamilias spontè succedentibus ab inte-
stato suam relinquere hæreditatem legitimam. l.
conficiuntur. De iure codicillorum. Denique lex
Falcidia certam interpretationem accepit ex ver-
bis NE MINVS QVAM QVARTAM PARTEM HAERE-
DITATIS. quod hæreditatis verbum ad legata ex-
tendi non potuit. at Iustinianus generaliter & vti-
liter voluit in † omni fideicōmissaria hæreditate, 2
siue ex testamento, siue ab intestato, locum esse de
tractioni quartæ, vnde necesse fuit quartam par-
tem quocunque relicti titulo interpretari.

DE IVSTITIAE NOTATIONE & duplici verborum origine apud Iurisconsultos & alios autores obseruata.

CAPVT VI.

Explicatur.l.1. de iust. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Ius à iustitia descendit.*
2 *Pactum & pax à pactione veniunt.*
3 *Etymologia dictionum duplex.*
4 *Iura dicuntur quasi iussa.*

Vlpia-

VLPIANVS libro primo Institutionum, Ius à Iustitia appellatum scripsit: quod plerisque ijs præsertim qui Grammatica & Rhetoricam tractare consueuerunt, perabsurdum ... n est, vtcunque ea deriuatio Ciceronis autoritate defendatur, à quo quis fortè dixerit sumptum Vlpianum. Nam apud eum libro tertio de ... ublica Scipio dicit† ius ex iustitiæ fontibus ... are. quem locum citat Augusti. libro 15. de ... ate Dei. Itaque quia idem similiter de plerisque ... quæ passim in iure occurrunt etymologijs, e liceret, vt cum † pactum à pactione, & pa... imiliter à pactione idem Vlpianus dici scri... 1. de pact. vt semel hæc quæstio transfigatur, ... tare hîc libuit, quid in eius loci interpreta... auditoribus dictarim. Isidorus lib. 10. etym. boni alicuius & latini autoris libro diffe... licet origo nominum (inquit) vnde veniat, à ... sophis eam teneat rationem, vt per denomi... num deminutionem homo ab humanitate, ... ns à sapientia nominetur, quia prius sapientia ... le sapiens, tamen claret alia specialis in ori... quorundam nominum causa, sicut homo ... mo, vnde propriè est appellatus. Ex quib. ver... telligimus duplicem † etymologiam reperi... ilosophorum vnam, eamque maximè Stoi... m, vt Cicero primo de officijs ait, secundum ... ius à iustitia, pactum à pactione Vlpiano, ... s à venustate Ciceroni, item homo ab hu... tate, sapiens à sapientia, sedere à sessione Ari... i, nominantur. Alteram Grammaticorum, ... on tam originem sectatur rerum quam vo... orum, secundum quam iustitia à iure, vel ... iuris statio vt Isidorus, vel quod vim sistat, ... iatus noster, melius putat dici: item huma... ab homine, vetustas à venere, sessio à sedere, ... ussu dici videntur. Nam † iura, vt ait Festus ... sunt quasi iussa. Sic ergo ab obelis Gramma... um Vlpianum nostrum vindicandum cen... us.

DVPLICI IVSTITIAE DI... ne ab Aristotele facta, & à Cicerone in offi... alibus libris intellecta, Iustinianique sy... nallacticen ab eo appellari fidem.

CAPVT VII.

SVMMARIVM.

... itia alia negotialis alia tributoria.
... onestum omne è quatuor rebus constat.
... stitiæ generalis nulla à Iustiniano aut Iureconsul... facta mentio.

MIRATVS sæpe sum, qui fieret vt in suo de officijs opere Marcus Tullius pauca ad mo... maximè cum de iustitia tractaret, ex illa re... ta Aristotelis arte deprompserit. in primis ... uinâ illam iustitiæ† diuisionem in synal... en & dianemeticen ex proportionum geo... carum & arithmeticarum varietate constan... retermiserit, satis profectò mirari non pos... ed fortassis id non solùm ab eo non prætermi... m, sed ad Romanæ ciuitatis morem elegan... ter vt cætera accommodatum animaduersuri sunt qui legum & disciplinæ totius Romanæ non verbotenus, sed rebus ipsis & factis peritiores erunt. Quorum dum expecto iudicium, meam coniecturam verecundè exponam. Arbitror Ciceronem vtranque iustitiam, synallacticen (inquam) quam negotialem vocare possumus, & dianemeticen, quam tributoriam non ineptè quis appellauerit, eleganter in ipsa quatuor virtutum partitione notasse. verba eius sunt ex. 1. Off. Sed omne quod † honestum est, id quatuor partium oritur ex aliqua. Aut enim in perspicientia veri solertiaque versatur: aut in hominum societate tuenda, tribuendoque suum cuique, & rerum contractarum fide, aut in animi excelsi atque inuicti magnitudine ac robore: aut in omnium quæ fiunt, quęque dicuntur, ordine & modo, in quo inest modestia & temperantia. Ecce aliam iustitiam seu iustitiæ partem in rerum contractarum fide, aliam in societate mortalium tuenda, tribuendoque suum cuique constituit. Ex quo iustitiam illam tributoriam simpliciter appellare videtur iustitiam negotialem verò hanc fidem. Sanè hæc quoque pars in nostris libris latissimum occupat locum, eaque maximè tractatur sub generali titulo edicti perpetui de rebus creditis. Porrò † generalem illam iustitiam quæ virtutes in se complectitur omnes, nec Cicero (vt mihi quidem videtur) nec iurisconsulti nostri, noster ue imperator, vllo in loco iustitię appellatione exaudiunt: quod à quibusdam quæsitum, à quibusdam verò temere videtur asseueratū in tit. ff. d. iostitia & iure & instit. eodem titulo. 3

DEFENSA VVLGARIS LECTIO apud Iustinianum, Pomponium, &c. de lege Hortensia, ab Hortensio dictatore in tertia secessione plebis lata.

CAPVT VIII.

Explicatur. §. Lex est. versic. Sed &. inst. de iur. nat. gent. & ciuili. atque defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Plebis tres secessiones fuere*
2 *Posteriores leges semper rata esse debent.*

CONNANVS & alij non postremi inter nostros loci, emendandum institutionum locum crediderunt, quo dicitur lege Hortensia lata plebiscita pro legibus esse cœpisse. tit. De iure nat. gen. vel ciuili, legendumque Horatia. Quorum opinio (quamuis ei minimè assentiendum putem) probabilem habet errorem, quod cum apud Liuium Hortensij dictatoris mentio non fit, nec huius legis ab eo latæ, quinimo Horatij honorifica extet cōmendatio, similisque legis ab eo latæ narratio, statim colligerunt, vicinia literarum deceptos librarios Horatia scripsisse pro Hortensia: nec hoc erratum in nostros tantum libros irrepsisse, sed Plinij quoque & Gellij, apud quos Horatium similiter pro Hortensio reponendum putarunt. Sed omnia huius generis argumenta ex Liuij autoritate captiosa sunt, maximè cū vix quarta pars Liuij nobis supersit. Equidem semper existimaui

Liuij epitomas, siue ipsius Liuij sint, siue Flori, siue alterius, non minore cura legendas. quam ipsas integras Liuij historias: in qua opinione postea quoq; Sigonium solertissimum Liuij recognitorem fuisse deprehendi. In his ergo epitomis Hortensij memoriam ex ipsis historijs abolitam, conseruatam reperi. nimirùm in epitoma libri vndecimi qui intercidit, ad extremum hæc verba scripta sunt. PLEBS propter æs alienum post graues & longas seditiones, ad vltimum secessit in Ianiculum: vnde à Q. Hortensio Dictatore deducta est, isque in ipso magistratu decessit. Ex quibus verbis confirmari clarum est quod de Hortensia lege Plinius, Gellius, Pomponius, Iustinianus dixere, eam nempe in hac postrema in Ianiculū secessione la-
1 tam esse. Hinc etiam manifestum est † tres plebis secessiones fuisse. Primam in sacrum montem, propter nexos: Secundam in Auentinum, propter Decemuiros: Tertiam & postremam in Ianiculum, propter æs alienum. Hoc itaque liquet, non modò non esse emendandum Pomponium, Iustinianum, Plinium, Gellium: sed si Horatius vel Horatia apud eos legeretur, reponendum fuisse Hortensius & Hortensia: quandoquidem ex plurimis legibus quæ de eadem re latæ sunt, eæ iustæ
2 ratæque esse debent, † quæ postremùm latæ sunt, secundum hoc duodecimum tabularum carmen: Quodcunque postremum populus iusserit, id ius ratumque esto. Alioqui legere liceret & lege Pisoniana, quandoquidem (quod etiam à diligentibus Liuij lectoribus ante me adnotatum reperi) Publius Piso medio inter vtramque legem tempore idem nominatim lege rogarit, autore Liuio. libro octauo.

CVR IVSTINIANVS NVSQVAM eius manumissionis meminerit quæ censu fit, & cur ea abrogata sit.

CAPVT IX.

SVMMARIVM.

1 *Tres manumittendi modi census, vindicta, testamentum.*

2 *Censu manumitti quid?*

1 CVM essent † tres legitimi tantum manumittendi modi, census, vindicta, testamentum, (non enim plures erant legitimi, vnde rectè ab hac trium partium enumeratione argumentum ducit Tullius in Topicis) apud Iustinianum tamen obseruaui duos ex his duntaxat enumerari, vindictam, & testamentū. ff. De manumissione & Tit. de manumiss. vindicta & tit. De manumiss. testamento. institutio. De libertinis. institutionum De donationibus. ad finem. Ex eo itaque dicendum est Iustinianum significare voluisse iamdudum illum per censum manumittendi modum in desuetudinem abijsse, nam & Vlpiani quoque tempore absoleuerat. ita enim loquitur in frag. tit.
2 1. † Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romæ iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. Sed & ex Cornelio Tacito libro 13. conijcio etiam Neronis tempore non fuisse in vsu. Quærenti rationem, illa mihi occurrit, quod non omni censu, sed lustrali tātum, post quem scilicet lustrum cōdebatur, peracto Suouetaurilium sacrificio, tales manumissiones valerent. Qua de re ita Cicero primo libro De oratore. Quid de libertate, (quo iudicium grauius esse nullum potest) nónne ex iure ciuili potest esse contentio, cum quæritur, is qui domini voluntate census sit, si modò sit conditum lustrum, sitne liber? Cum itaque iam ante Iustinianum multis annis desijsset lustrum illud cum suo impuro sacrificio condi, cessauit & is manumittendi modus. Vnde Caius libro primo. institutio. duos tantum numerat legitimos manumittendi modos, ex tribus illis vetustis, vindictam scilicet & testamentum, nouo addito, qui in sacrosanctis fit ecclesijs. Non enim probo coniecturam illorum qui sub ecclesiæ nomine significari putant censum: vt nec illud eorum figmentum, populum in Ecclesiam profiteri di censûs causa conuenisse. Hunc autem nouum, eumq; legitimum manumittendi in Ecclesijs modum inuenit Constantinus primus. autore Cassiodoro lib. 1. triparti. histor. c. 9. l. 2. C. de his qui in Eccles. manumittuntur.

DVO OLIM GENERA VXORUM, hodie à Iustiniano esse confusa, similiterq; duo genera maritorum: & alia eò pertinentia.

CAPVT X.

SVMMARIVM.

1 *Vxorum duo genera.*

2 *Maritorum duplex genus.*

3 *Fœminæ suos hæredes non habent.*

CVM duo † genera esse vxorum dicat Cicero in Topicis, vnum matrumfamilias, alterum 1
vxorum tantùm, mirari quis poterit Iustinianum toto tractatu tit. De nuptijs. Insti. nullam nec vxorum diuisionem facere, nec matrisfamilias mentionem, sed vxoris tantum. Sed & olim † duo ma- 2
ritorum genera fuisse constat, vnum eorum qui coemptionem fecerant, eiusque coemptionis nomine hæredes vxoris erant. Alterum eorum qui coemptionem non fecerant. Id indicat Virgilij locus. Externusq; in regnum quæritur hæres. vbi Seruius, de iure traxit (inquit) vt non generum, sed hæredem diceret (de Aenea loquitur.) nam per coemptionem facto matrimonio, sibi inuicem succedebant. Non solum igitur vxor marito sua hæres erat, vt Vlpianus in frag. ostendit, sed maritus quoque vxori, quanquam non suus: quia
nulla † fœmina suum hæredem habere potest. l. 3
nulla. De suis & legiti. Sed & ius inuicem succedendi ex confarreatione accidere solebat, vt de vsu tertio habendæ vxoris modo taceam, & de iure liberorū. Eos tres habendæ vxoris modos Boetius apud Ciceronem tractat, Arnobius quoq; lib. 4. aduersus gentes notat. Vxores (inquit) Dij habent, atq; in coniugalia fœdera condictionibus veniuntante quæsitis. Vsu, farre, coemptione, genialis lecti sacramenta cōducunt. Sed hi veteres modi à Iustiniano tacitè videntur abrogati, videnturque iure nouissimo omnes esse vnius generis vxores. nam nec vllam vxorem vlla causa inter suos hæredes non naturales numerat. Apud Francos in ipsa

ipsa nuptiarum solennitate quæ pro foribus templi celebratur, obseruare licet coemptioné quandam fieri precio tredecim nummorum, imaginaria interueniente, quæ res fortè effecit, vt more vniuersæ Galliæ communio & societas fit omnium bonorum mobiliũ, & postea quærendorum, quasi per coemptionem hoc ius quæsierint. nisi quis eam solennitatem ad fictitiâ donationem propter nuptias, ex formulæ verbis referre malit.

DE VARIIS APPELLATIONIBUS eorum qui extra matrimonium nascuntur.

CAPVT XI.

Intellectus. §. Si aduersus. Institut. De nuptijs.

SVMMARIVM.

1 *Vulgo concepti non intelliguntur patrem habere.*
2 *Liber quo recentior eò mendosior.*
3 *Spurij sextuplex etymologia.*
4 *Spurius & Spurcus idem*
5 *Fauonij dicuntur spurij & quare.*
6 *Spurij qui sint propriè.*
7 *Nothi qui dicantur.*
8 *Ingenuus quis.*

DE filijs ex incestu natis sic loquitur Iustinianus: Itaque qui ex eo coitu nascuntur (inquit) in potestate patris non sunt, sed tales sunt quantum ad patriam potestatem pertinet, quales
1 sunt ij, quos † mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm is etiam incertus sit, vnde solent filij spurij appellari. vel à Græca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filij. sic enim & in meis manu scriptis Institutionibus scriptum, à qua scriptura nihil admodum distat vetus liber Venetijs (vt arbitror) primum impressus, quem etiam in cæteris Institutionum locis reperio nouis omnibus impresis longe integriorem, & nihil ferè nisi in Græcis à manu scriptis distantem. nam in titulo De donationibus, cum in omnibus recentibus legatur, quas inter viuos appellamus, quæ nòn omnino comparantur legatis: in illo legitur, omnino non comparantur legatis: vt cæteros innumeros locos prætercam. Nondum enim inualuerat eo tempore tanta correctorum temeritas, nullus scilicet tunc Haloander erat (pace hominis aliàs de literis meritissimi dicatur) qui ex parum perpensis Theophili verbis, verbum ἀπάτορος insulse hic assueret. vt ferè
2 hodie liceat dicere, quo † quisque liber recentior excuditur, eò mendosior: quando nec præsunt prælo qui debent, nec ad librorum manu scriptorum fidem recurritur. Sed vt ad Iustinianum reuertar, manifestum est eum superioribus verbis duplicem huius nominis (spurius) notationem referre. Priorem Græcam, meo iudicio optimam: posteriorem latinam, quam videtur ex Caio lib.
3 primo Institut. sumpsisse. † Quæ notatio ex similitudine notarum originem traxisse traditur. Iisdem enim liberis S. P. tam hi quibus spuriorum erat prænomen, quam hi qui sine patre dicebantur, innuebantur. Tertiam notationem tradit Modestinus παρὰ τὴν σπορὰν, quæ Iustinianeæ adfinis est. Quartam Probus in epitome Valerij de prænominibus, Spurij (inquit) patre incerto geniti, quasi epoptæ, id est, vt conijcio, quasi qui spectaculo omnium concepti sint. Quintam Isidorus, Spurium dici, velut tantum spurij filium. veteres enim muliebrem naturam spurium vocasse, quod etiam Plutarchus scribit. Sextam idem Isidorus spurios dictos quasi extra puritatem, quasi immundos. Quæ etymologia multum mihi arridet. Veteres enim † spuriũ & spurcum pro eodem 4
dicebant. Cato in frag. originum. Italiam spuriam simul & spurcam, &c. Eosdem & † Fauonios dici 5
scribit, quia quædã animalia Fauonio spiritu hausto concipere credantur. Ne putet autem quis ineptum esse multas eiusdem vocis conari effingere notationes, sciat vel nostrorum Iurisconsultorum, vel Varronis: vel Aristotelis aut Plutarchi in problematibus exemplo hunc esse locum in quo illud Accursianum, Vel dic, Græcis tamen familiare, repetere liceat.

Sed cur ex incestu natos non vocat Iustinianus spurios, sed spurijs similes? a An quia nec eo quidem nomine digni sunt, vt qui nec hæreditatis maternæ aut alimentorum ius habeant? Propriè auté † spurij sunt matre libera, quæ certum concubinũ 6
non habet, geniti. aliàs generaliter spurij dicuntur matre nobili, patre ignobili nati. Quibus contrarij sunt † nothi, ex concubina & nobili patre nati, 7
vt Isidorus, Seneca in Declarat. & Festus docent. b Eos Latino nomine appellare non possumus, nisi naturalé filium c circumloquamur. Huius conditionis fuisse Seruium Tullum regem Romanorum, memoriæ proditum est, quém etiam vernam Valerius nominauit. Hanc spuriorum & nothorũ differentiã rectè seruat Harmenopulus lib. 5. iuris epitoma. c. 8. Inter liberos qui extra matrimoniũ nascuntur, cõnumerantur etiã filij serui, item filij libertini, hiq; negantur esse veri filij. l. vlt. De iure deliberan. Natũ patre seruo, matre libera, † ingenuum nominat Iustinianus, & Diocletianus quasi spurium. l. 6. C. De legit. hæredibus.

a Autent. ex complexu. C. De incestis nuptijs.
b Adde si placet, Quintilianum sub finem. cap. 8. libro 3. Institut. orat.
c L. naturalis de præscript. verb. l. vlt. de his qui sunt sui vel alie. l. Lucius. De vulga. & pupil.

EXPLICATVS CICERONIS PRO Cecinna De legato Partitionis locus, & alij similes.

CAPVT XII.

SVMMARIVM.

1 *Partitionis legatum quod?*
2 *Voconia lex quid vetabat.*

EX omnibus M. Tullij orationibus quæ latiorem iuris tractatũ continent, meritò princeps haberi solet ea quæ pro Cecinna scripta est. In ea ita scriptum reperi: NAM BREVI tempore M. Fulcinius adolescens mortuus est: hæredem P. Cesennium fecit, vxori grande pondus argenti, matriq; partem bonorum maiorem legauit. Itaq; in parté mulieres vocatę sunt. Cum esset hęc auctio hęreditaria constituta, Ebutius iste, qui iam diu Cesenniæ viduitate ac solitudine aleretur, ac se eius in familiaritaté insinuasset, hac ratione vt cum aliquo suo 1
compendio negotia mulieris, si qua acciderent,

contrronersiasq; susciperet, versabatur quoq; eo
tempore in his rationibus auctionis & partitionis
& deinde: Cum præsertim pecuniā ex partitione
deberetur, nusquam eam melius collocari.&c. Ibi
tum substiti, vt quid esset illa partitio, cognosce-
rem. Atq; offendi hoc verbum ad iudicium fami-
liæ herciscundæ relatum à commentatoribus etiā
his qui se Iurisconsultos profitentur. quæ satis ab-
surda interpretatio ex his quę subijciam perspicie
tur. Incidi quoq; postea in similem ferè locū cum
legerem orationē pro Cluētio, vbi de filio Dineę
sic loquitur idem orator. Is fecit (inquit) hæredem
illum adolescentem Oppianicum sororis suæ fili-
um, eumq; partiri cum Dinea matre iussit. Similis
quoq; locus est lib. 2. de leg. eiusdem autoris, vbi
quæri videtur Cicero hoc genus legati, quod par-
titio appellatur inuentū esse, vt sacris non alliga-
retur is cui plerunq; maior pars bonorum morte
obueniret. Sed horum omnium interpretationē
facile est ex Vlpiani fragmentis accipere in tit. De
legatis. Sicut (inquit) singulæ res legari possunt,
ita vniuersarū quoq; summa legari potest: vtputa,
Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatē meam
partito, diuidito. quo casu dimidia pars bonorū
1 legata videtur. Potest aūt & alia pars, veluti † 3. vel
4. legari: quæ species partitio appellatur. Meminit
& Iustinianus huius generis legati in tit. De fidei-
commis. hære. §. sed quia vers. Post quod, & apud
eum Theophilus eam rē pluribus explicat. quæ o-
mnia si quis diligenter perlegerit, superiores illos
Ciceronis locos non de familia herciscunda apud
arbitrum, sed de hoc. 5. legati genere quod appel-
latur partitio accepturus est. Nam hi soli agunt fa-
miliæ herciscundæ, qui possunt & petitione hære-
ditatis experiri. l. 2. familiæ herciscundæ. Legata-
riæ aūt illæ fœminæ, Fulcinij inquam coniunx &
mater Cesennea & Dinea nullā petitionem hęre-
ditatis habebant. Forsitan aūt dixerit aliquis, ideo
in persona mulierum frequentatum eo tempore
2 partitionis legatum fuisse, quia lex † Voconia nō-
dum exoleuerat, quæ vetebat ne quis census hære-
dem mulierem virginemúe faceret. Cicero de Se-
nect. & lib. 3. in Verrem. quod & ex Iustiniani ver
bis confirmare videtur in tit. Inst. De l. Falcidia.

DE DVPLICI FOEMINARVM tutela, pupillari & muliebri: & varij loci qui pugnare videbantur, conciliati.

CAPVT XIII.

Explicatur princ. Inst. Quib. mod. tut. finiatur.

SVMMARIVM.

1 *Pupillæ cum puberes esse cœperint à tutela liberantur.*
2 *Fœminæ in perpetua sunt tutela.*
3 *Fœminæ duplici modo capite minuebantur.*
4 *Fœminarum tutela duplex.*
5 *Masculi appellantur puberes.*
6 *Sua ætatis quis.*

QVOD scribit Iustinianus, † pupillas cum
1 puberes esse cœperint, à tutela liberari:
quodq; idem postea subijcit, se antiquitatis nor-
mam in fœminis bene positam relinquere, vt post
duodecim annos completos viripotentes esse cre-
dantur: quatenus intelligendum sit, & an id ex ve-
teri iure translatitium sit, videamus. Et prima qui-
dem fronte antiquitati non satis congruere videbi
tur, quod ait à tutela liberari pupillas cùm puberes
esse cœperint, propter Vlpiani fragmenta, in qui-
bus scriptum offendimus. sub tit. De tutelis, fœmi-
nis tam impuberibus quàm puberibus, & propter
sexus infirmitatem, & propter forensium rerum
ignorationem tutores dari. Veteres deniq; oēs vt
Cato, Cicero, Liuius, Boetius, cōstanter asserunt † 2
fęminas in perpetua tutela & manu fuisse, ac nullā
ne priuatam quidem rem sine autoritate agere po-
tuisse. Sed & ex alia Vlpiani in fragmentis senten-
tia videtur id colligi posse, non finiri mulierum
tutelam pubertate. Liberantur tutela (inquit)
masculi quidem pubertate. & paucis interpositis,
fœminæ autem liberantur. atque ita locus interci-
sus manet. Puto autem sequi debuisse, fœminæ au-
tem liberantur capitis diminutione. Duobus † 3
enim modis fœminis contigebat capitis deminu-
tio, adoptione, & in manum conuētione, vt idem
Vlpianus tradit, titu. vndecimo. Id etiam ex Cice-
rone probari puto in Topicis, cum ait eam mulie-
rem quæ se capite nunquam deminuit, non rectè
testamentum facere. Non obstantibus his, verum
est & olim fœminas anno duodecimo tutela libe-
rari solitas, & biennio quidem citius quam mascu-
los: quamuis, vt ait Cicero pro Cecinna & Muræ-
na, maior esset in eis sexus & consilij imbecilli-
tas. Id Macrobius ait fieri propter votorum festi-
nationem, sicut & octauo die nomen illis impo-
ni solitum, masculis tantum nono. Plutarchus au-
tem id fieri putat, quòd citius in fœminis natura-
lis vigor perficiatur. Atqui (inquies) pugnantia
sunt, fœminas liberari anno duodecimo, & in tu-
tela esse post annum duodecimum, quorum v-
trumque ex superioribus probatum est. Verum
pugnantia non sunt, quia † fœminarum tutela sci- 4
licet duplex fuit, vna muliebris, altera pupilla-
ris. Pupillarum tutores & negotia gerebant, & au-
toritatem interponebant, mulierum autem tuto-
res duntaxat autoritatem præstabant. Itaque pu-
pillæ cum ad annum duodecimum peruenerunt,
à negotiorum quidem tutela, non autem ab auto-
ritatis tutela liberabantur: quod eleganter Ter-
tullianus verborum iuris retinentissimus expres-
sit. Fæminas (inquit) à duodecim annis, mascu-
lum verò à duobus amplius ad negotia mittunt.
Ita fœminæ pupillari tutela liberatæ testari non
poterant nisi tutore autore. Vlpianus in frag. titu.
de testam. & titulo vltimo. Item nec manumit-
tere, nec agere, nec se obligare, nec ciuile negoti-
um gerere poterant: at res nec mancipi etiam sine
eo alienare poterant. Vlpia. in frag. ti. de tutelis. Il-
lud in nostris libris obseruaui perinde directo
substitui filiæ. SI ANTEQVAM nuberet, decessisset.
l. qui habebat. ff. De vulg. & pupill. sicuti filio si
ante decimum quartum annum ætatis decessisset,
quamuis & antequam nuberet, posset mulier testa-
ri. l. qua ætate. ff. De testame. Obseruaui & illud,
veteres sic loqui solitos, vt † masculos propriè 5
nuncu-

nuncuparent puberes, vel qui in tutelam suam venissent, fœminas autem non sic, sed viripotentes tantùm. vnde cum in omni legitimo actu septem ciues Romani pubères præsentes exigebantur, masculi tantùm intelligebantur. Sic etiam vetus edictum Præt. Romani Quibus ex causis in possessionem eatur, fuit conceptum: Si is pupillus in suam tutelam venerit, eàve pupilla viripotens fuerit. &c. non autem dixit Pretor: Si is pupillus pupillá vepubes fuerit. Sic Cicero formulam substitutionis pupillaris exprimit. Si filius natus erit, & antequam in suam tutelam venerit, mortu⁹ fuerit, Curius hæres esto. sic Iauolenus. l. vlt. De iure delib. sic & Iustinian. Insti. De pupillari substitu. quanquam & ea verba, in suam tutelam, variè pro testatoris voluntate accipi possint. l. cum filiofa. 50. De
6 lega. 3. Eum autem qui maior † erat 25. annis, Modestinus vocauit suæ ætatis. l. ex duobus fratribus, De nego gest.

NOTATVM ALCIATI PARAdoxum, bonorum possessionem contra tabulas testamentum rescindere tantùm, & deinde dari bo. posses. vnde liberi.

CAPVT XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Nullæ tabulæ dicuntur quæ sunt rescissæ.*
2 *Intellectus. l. vt liberis C. de collationib.*

QVOD promisi in libro de succeß. ab intestato, me hoc libro secundo subseciuarũ, latius aduersus Alciati Iuriscõsulti clarißimi sententiá dispntaturum, †id nunc præstare conabor, si priùs inuidiæ auertendæ causa, pauca verè, & sine callido artificio præfatus fuero. Ita enim his moribus occupauit quorundam animos præiudicata de hoc viro & cæteris quibusdam aut superioris aut recentioris ætatis opinio, vt in nullo vel minimo iuris articulo errasse putentur. quòd si quis aduersus eorum sententiam dicat quid vel scribat, totum id ex temeritate, arrogantia, inuidia, iactatione, ingratitudine, proficisci putant. tanta ipsi temeritate correpti, vt ne quidem quale sit quod in eos scribitur, cognoscere sustineant. Quibus in vniuersum responsum velim, nihil tãti interesse, quàm si ij qui ob præiudicatam de se omnium sententiam in nauib⁹ quotidie teruntur, si in aliquo, quãuis minimo, errauerint, statim notẽtur: ne incautos & plerosque autoritatem pro argumẽtis reputantes, fallant. Porrò fieri non posse, vt quis ita excellat, quin interdum (quod humanum est) fallatur & erret: in quo notando si quis ex posteris aliquam diligentiæ partem impendat, non eum alteri obesse, aut officere quasi luminibus, sed iure suo altiùs tollere voluisse, eodemque veritatis eruendæ studio id fecisse, quo illi adducti libros suos in commune contulerant. Qua in re & exemplis Vlpiani, Pauli, Marcelli, Claudij & complurium ex eadem familia Iurisconsultorum, abundare me puto: & Aristotelis autoritatem lubenter vsurpabo, qui libro secũdo τῶν μεταφυσικῶν dixit in hanc sententiam: Non solùm ijs quorum opiniones sequemur, habenda gratia est, sed ijs etiam à quibus dissentimus, quique veritatem tanquam scopum non statim attigerunt. Nam & isti aliquid in medium contulerunt. Habitum enim nostrum & rudem quasi animi informationem exacuerunt. Nam ita se profectò res habet in omni arte. Si enim Timotheus musicorum vetustissimus non fuisset, non tantam habuissemus artem canendi: multo autem imperitior Timotheus fuisset, nisi & eum ipsum Phrynis antecessisset, à quo melior & doctior ipse est factus. Sic est profecto & de Iurisconsultis. Nisi enim Alciatus fuisset, qui iurisprudentiam quasi primus è procorum manibus euicisset & asseruisset, non modò nullus ei cultus exhiberi ab his qui nunc eam percolunt, posset, sed ne aditus quidem ad eam pateret. & tamen nisi Rogerius, Bulgarus, , Pilius, Azo, Accursius fuissent, ne Alciatus quidem tam fœcundos & plenos Iuris commentarios nobis reliquisset.

NVNC itaque videamus quid clarißimus antecessor Alciatus scripserit quod in quæstioné hoc loco reuocare velimus. Scribit lib. 4. Paradoxorum, cap. 14. Bonorum possessionem contra tabulas testamentum rescindere, dein ex ea vnde liberi vocantur, succedi eamque inauditam vulgò sententiam. Primùm existimo non inficiaturum fuisse Alciatum diuersas edicti partes & clausulas de vtraque bo. possessione, contra tabulas scilicet & vnde liberi, in edicto perpetuo fuisse. Nam Vlpianus libro trigesimonono ad edictum interpretatur eam parté quæ contta tabulas dat possessionem, libro verò quadragesimoquarto, eam quæ dat vnde libri: vt ex inscriptionibus Florentinis manifestũ est. l. 1. & 3. ff. De cõtra tabulas. & l. 1. Si tab. test. nul. exta. vnde liberi. Sed sic statuebat (opinor) Alciatus, clausulã edicti de bo. poss. contra tab. solam testamenti rescisionem promisisse, non etiam dationem bonorum possessionis, sed hanc demum postea sub titulo edicti, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, promitti. Itaque si quis verbi gratia præteritus emancipatus petierat cõtra tabulas, earũ quidem rescissioné ex ea clausula obtinebat, sed bo. possessionem ex sequẽte parte, vnde liberi (eodemne actu an alia aditiõe Prætoris, an verò ipso iure sine petitione, nõ exprimit) obtinebat. Sed id nullo modo dici posse planum faciá. Atq; eum quidem qui petijt rescindi tabulas, non posse ex ea parte quæ vnde liberi, dicitur obtinere, vel titulus ipse eius partis edicti docet. ita. n. concipitur. Si TABVLAE TESTAMENTI nullæ extabunt. Porrò † nullæ nõ dicuntur in eo argumento, quæ sunt rescissæ. exigit enim tantum Vlpianus vel aliquãdo extitisse, quamuis nunc nullæ extent. l. j. De bo. poss. sec. tabul. Sed contra respondet Alciatus dari interdum & vnde liberi, etiam si tabulæ extent, vt in specie quã citat ex l. j. §. vltim. si tab. test. nullæ extab. filius in potestate præteritus erat, emancipatus verò exhæredatus fuerat, emancipatum accepturum vnde liberi, perinde ac si nullæ tabulæ extitissent, ait Vlpianus. atqui (inquit) aliàs

rescribitur eum cõtra tabulas posse petere l. 2. C. De contra tab. vnde verisimile (inquit) fit, vtrobique de eadē successione ab intestato agi. His ita respondeo. ideo in illa specie id concedi, quia, quod ad ius ciuile attinet, nullæ sunt tabulæ, in quibus suus hæres præteritus est: itaque potest emancipatus petere vnde liberi, qui profectò contra tabulas petere non potest, cum ea exhæredato non detur, nisi cõmisso prius ab alio edicto, ex eo gradu à quo is exhæredatus nō est. l. non putauit. De bo. pos. contra tabulas. Sanè in ea ipsa specie, si suus præteritus contra tabulas petere voluisset, potuisset, atque hoc modo omnem petendæ possessionis siue contra tabulas, siue vnde liberi, viam emancipato exhæredato præclusisset, solumq; illi querelę vltimū subsidiū reliquisset. d. l. Non putauit. in princi. De contra tab. & hoc fortè magis ei in hac specie expedisset, quàm ab intestato succedere. Assem enim interim possidebit, & aliam coget esse petitorem, iudicio petitionis hæreditatis per querelam. Nequetamen propterea dicendū est eandem esse succedendi speciem siue is suus præteritus vnde liberi petat, siue contra tabulas: nam posteriore casu quia ex casu testati succedit, excludit à bonorum possessione emancipatū exhæredatum, priore verò quia ex causa intestati succedit, secum admittit. Nec mirum sanè videri debet, si suo præterito, dat Prętor contra tabulas, non. n. tam iniquus est, vt quod præterito emancipato daret, hoc suo præterito neget, cum æquè vtrumque iubeat instituí vel exhæredari, & quod ad ius Prætorium attinet, valent tabulæ iure prætorio, quæ septem testiū signis signatę sunt, etiam si suus in eis est præteritus. non enim Prætor edixit, si hoc erit vel non erit scriptum in tabulis, sed si extabūt tabulæ. quinimo nec necesse erat eas aperiri, vt quid in his præteritum esset, cognosceretur. l. 1. De bo. pos. sec. tab. Adfert præterea aliud argumentum Alciatus ex † l. vlt. liberis. C. De collatio. quod equidem captiosum puto. nam verba illa contra tabulas bo. possessione petita, ad eā tātum clausulam refero, aut si factum fuerit: non ad illam, aut testamento penitus non condito. Aliud porrò argumentum quo regulam confingit idem operari ex Prætoris edicto bo. possessionem contra tabulas, quod in iure ciuili ius dicendi nullum, totum & commentitium & falsum licet iure dicere. Quòd autem locos omnes juris quibus diuersas esse bonorum possessiones docetur, sic eludit, quòd ex altera rescinditur, ex altera succeditur, quomodo quis verum esse tuebitur? Nā si in illa specie ab eo proposita. l. §. vlt. vnde liberi. suus emancipatus petendo contra tabulas tantùm rescindit, idemque postea vnde liberi succedit, poterit & cum eo admitti emancipatus exhæredatus: cum tamen negatum sit eum petere posse possessionem si contra tabulas petitum sit, & contra eum gradum à quo præteritus est, eiq; solum querelæ auxilium relinquatur, qui si suus præteritus ab intestato successisset, habiturus erat cum eo bono. poss. vnde liberi in dimidiam.

Sed & Triphonius lib. 19. disputationum. l. Filium. De bo. poss. con. tab. tam apertè docet vtraque parte bonorum possessionem & successionem obtineri, vt solus ille locus satis per se Alciati nouā sententiam refellat. qui locus quia difficilimam disputationem continet, & olim malè tractatus esse deprehenditur, paucis exponam summam eius loci quæstionem. Filius suus exhæredatus fuerat, extraneus institutus, emācipatus præteritus, repudiauit extraneus. Suus exhæredatus mero iure ciuili successit. emancipatus præteritus per bonorum possessionem contra tabulas dimidiæ partis bo. possessionem accepit hic non tenetur cauere de collatione fratri qui in potestate remansit (inquit) quia hoc casu nulla pars edicti iubet hunc emancipatum conferre: non illa quæ defert cōtra tab. possessionem: quia iubet ei caueri qui & ipse eandem accepit. suus autem hanc nō accepit. item nec ea parte quæ defert bono. pos. vnde liberi, quia quamuis suus ab intestato successerit, tamē emancipatus quasi ex causa testati successit, accipiēdo contra tabulas bonorum possessionem: itaque sufficere debet suo quòd succedit, cum esset exhæredatus, nec debet exigere collationē Ecce hoc casu si emācipatus petit cōtra tabulas, succederet ex parte vnde liberi, conferre deberet, cum æque ab intestato succederet, vt ille suus exhæredatus. at nō confert, ergo non succedit vnde liberi. quod erat probandum.

QVID INTER QVAESTIOnem & tractationem seu tractatum intersit.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

1 *Tractatio quid?*
2 *Quæstio quid?*

Levis est hæc obseruatio, fateor. sed me titulus ipse subsecivarum lectionū admonet, non esse prætermittendam. Et cùm vtriusque verbi plurim⁹ vsus sit in Pādectis, turpe videri potest aliquid quod ad Iurisconsultorum in sermone proprietatem pertinet, in medio iure versantes ignorare. Hoc mihi videtur inter vtrūq; interesse, † quòd tractatio sit multiplex & implicata ex æqui boniq; partibus rei alicuius explicatio & cōfirmatio. † Quęstio verò, simplex rei propositæ vel ex iure vel ex coniecturis adprobatio. vt ita tractatio quasi quidā negocialis status, ferè propria sit Iurisconsultorū. sicut enim negociū vltro citro hinc illinc gestū aliquid significat, sic & tractatio. Quod ne videar ingenio proprio cōfingere, testes quibus plurimū confido, interrogabo. Seneca lib. 2. controuersiarum: Adiecit (inquit) quæstionem Gallio alteram, an abdicari possit iam adoptatus, ob id vitium quod antequam adoptaretur, notū fuit adoptanti, hoc autem ex æquitatis parte pendet, & tractatio magis est quàm quæstio. Quintilia. lib. 12. c. 1. Iam quis non videt maximam partem orationis in tractatu æqui bonique consistere? Cicero pro Quntio: Tracta edictum. Idē pro Murena. Si id quod oportet respōderis, idē videare respōdisse quod Seruius. sin aliter, etiā

contro

controuersum ius nosse & tractare videare. Iuuenalis de priuilegijs militum Satyr. vlti.

Commoda tractemus primùm communia. Ex Digestis innumera exempla sumi possunt. Celsus eleganter tractat. De arbitr. l. quid tamen *21.* §. sed si *10.* Tractemus de personis arbitrantiũ. item post causam semel atq; iterũ tractatam. l. *3.* §. *2.* ff. eod. &. §. *1.* Tractantibus de officio arbitri, sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendũ. &c. tractatũ est, nunquid &c. itẽ tractari potest. &c. de minoribus. l. in causę *13.* §. *1.* & de calumnia. l. 1. §. qui autem. *2.*

EXPLICATA ET EMENDATA lex. Testamenta. C. De testamentis.

CAPVT. XVI.

SVMMARIVM

1 *Censuale officium & census magister quid.*
2 *Testamenta seruari apud priuatos sorbant.*
3 *Testamenta ex incõgrua insinuatione non vitiantur.*

IMPP. Arcadius & Honori⁹ AA. Africano Præ-
1 fecto vrbis rescripserunt, vt testamenta, cætera-
queomnia, veluti donationes, quæ apud † offici-
um censuale (magister enim census sub dispositi-
one erat viri illustris Præfecti vrbi, vt ex notitia.
I. R. apparet) publicari solebant, siue insinuari in
eodem reserarentur, id est aperirentur, ne qua fal-
sitas in his committi posset, si clàm & in priuatis
cuiusque ædibus aperirentur. Quo loco tamen &
in scriptis manu, & in impressis hactenus legi sole
bat, reseruentur, pro, reserentur, facili librariorũ
& frequenti lapsu. hoc itaque verbum reponere
non dubitauimus, non solum autoritate Codi-
cis Theodosiani adducti, in quo ita legitur lib. *4.*
ti. *4.* l. *4.* sed etiam Iustini imperatoris, qui in. l.
Consulta diualia. illo titulo, sic legis illius Arca-
dianæ recenset argumentum. Consulta diualia
(inquit) quibus consideratè prospectum est ne vo
luntates vltimę deficientium in hac regia vrbe cõ
fectæ, apud alium aperiri possint, quàm apud vi-
rum clarissimum pro tempore census magistrum
monumentis interuenientibus pro iuris ordine:
neve in hæreditate (hoc caput à Triboniano ab-
scissum est fortè) cuius summa centum aureorum
precium non excedit, mercedis quicquam aut
sumptuum censum administrantes, aut censua-
lis apparitio super intimandis ijsdem elogijs au-
deant adsequi, firma nunc quoque dicimus: ac re-
petita promulgatione, non solùm iudices quorũ-
libet tribunalium, verum etiam defensores ec-
clesiarum, quos turpissimum intimationis genus
irrepserat. & quæ sequuntur, quæ rursus ad ver-
bum trãscripta sunt in. l. repetita. *3.* De Episcop.
& cler. & fortassis propter eandem aut similẽ ob-
reptionem lata fuerat supradicta lex. Testamẽta.
Satis etiã cõstat, cum ex tit. Testamenta quemad-
modum aperiantur. & ti. De tab. exhibendis. ser
2 uari solita † testamenta apud priuatos homines:
& testamentum Augusti apud Vestales seruatum,
in Senatu verò apertum, scribit Suetonius. Illud
obseruandum est, posteriora illa verba legis Ar-
cadianæ, IRRITAM mortuorum videri faciet
voluntatem, à Iustino corrigi. vt hi quidem qui
legem temerauerint, quinquaginta librarum auri
pœna feriantur, testamenta tamen non ideo erũt
irrita, vt lex Arcadiana præcipere videbatur, cùm
nihil sit quod mortuis imputetur, & tota potiùs
pœna in eos conuertenda sit, qui temere quod sibi
concessum non est, vsurpant. Et vtraque quidem
lex ad ea testamenta pertinet, quę Romæ vel Cõ-
stantinopoli fiebant. De his verò testamentis q̃ in
ꝓuincijs vel municipijs fiebant, recurrendũ est ad
Leonianã Cõstitutionẽ, quę, vel apud magistratũ
ciuitatis illius, vel defensorem, vel prouinciæ mo
deratorẽ insinuationẽ fieri præcipit. l. in hac. C.
De donationibus. quæ de donationibus scripta,
sine incommodo & ad testamenta transferri po-
test. Interpres tamen Codicis Theodosiani ait a-
pud Curiæ viros in reliquis ciuitatibus insinuatio
nem fieri debere: cui non assentior, nisi fortè hoc
fuisse expressum in integra constitutione quis di-
cat. Cæterùm quemadmodum † testamenta ex in
congrua insinuatione non vitiari præcepit Iusti- 3
nus, ita & donationes irritas manere ob eam rem
Anastasius constituit, & hoc casu tam insinuato-
rem quàm eum apud quem insinuatur, vicenarum
auri librarum multa ferit. l. Secundum. C. De do
nationibus. diuersa enim causa est, diuersusque fa
uor testatorum & donatorum.

HAEREDITATEM NON POSSE per procuratorem adquiri, aduersus quorundam sententiam, multis rationibus defenditur.

CAPVT. XVII

SVMMARIVM.

1 *Procurator non potest acquirere hereditatem. fallit in procuratore Cæsaris nn. 2.*
3 *Heres à bonorum possessione quomodo differat.*
4 *Mandari solùm ea possunt, quæ negotium aliquod continent.*
5 *Nihil per extraneam personam acquiritur.*

MEMINI apud Iasonem in Tit. C. qui admit
ti ad bonorũ possessionẽ &c. me legisse,
ipsũ dubitare an per † procuratorẽ adq̃ri posset hæ
reditas: à quo fortassis admoniti nõnulli affirma 1
re cœperunt, posse. Nã. l. per procuratorẽ. ff. De
adq. hæred. quæ Iasonẽ remorabatur, (diserte e-
nim in ea scribitur, per procuratorẽ hęreditatẽ ad-
quiri non posse) postquã Florentinũ volumẽ vul
gatum est, animũ addidit recentioribus, id incun-
ctanter asserendi. In eo enim volumine scriptum
est, Per curatorẽ, nõ per procuratorẽ. Verùm vt in
plerisq; locis, ita & illo, mẽdũ subesse suspicor in
Florentinis exẽplis. Nam in vetustis Digestorum
mẽbranis quas penes me habeo nullis glossis Ac-
cursianis onustas, sed solis paratitlis seu vt vulga-
ri verbo vtar, cõcordãtijs, cũ breuissimis & elegãtis
simis Rogerij, & interdũ Ioãnis & Yrnerij notu-
lis insignitas, legitur, Per procuratorẽ. Quibus au
tem verbis primi illi iũris postliminio reuersi in-
terpretes hoc verũ esse persuadeãt, non ab re fore
arbitror si ad scripsero.

Per

Per procuratorem.) Scilicet alicuius priuati. Diuersum est in procuratore Cæsaris, qui immiscendo se hæreditati opulentæ, eum hæredem facit: vt supr. de off. pro. Cæs. l. 1.

Per procuratorem.) Puta si fui hæres institutus, & procurator meus se immiscuit, tunc mihi nõ adquirit nisi sit pcurator Cæsaris: vt supr. de off. pc. Cæs. l. 1. Et hic siue sit generalis, siue specialis ad hoc. Et hæc est differentia † inter hæredem
3 & bo. pnssessoré: quia bo. possesio quæritur per specialem ad hoc constitutum, sed non per generalem: vt C. Man. Si maritus. & inf. de bo. pos. l. 3. sed hæreditas nec per personalem ad hoc constitutum quæritur, vt hic.

Vel quod planius est, procurator meus si fuerit institutus, licet meo nomine, & mei cõtemplatione, mihi hæreditatem non adquirit, nec per illum sum hæres. nec enim est receptũ in eo, quod in filio vel seruo instituto. Si auté cum in testamento me vellet instituere, procuratorem interposui vt institueretur, & ita institutus est hęreditaté mihi nõ adquiret, sed per mãdati actioné cogitur mihi restituere, sed ita, si eum rogaui qui institutus est vt supr. de hær. insti. quidã. Quòd si non rogaui, euidés tñ testatoris volũtas est, volentis eã mihi restitui, restituéda est ex ęquitate, vt infr. de adquir. do. liber homo. & hæc sentẽtia teneda est. Y.

Per procuratorem. (quia in sola voluntate cõsistit, & ita mandato statim adire videtur, sicut iubédo: vt su. e. Si ego. &c.

Hinc apparet quantò Accursianis & elegãtiores & simpliciores fuerunt huiusmodi notulæ, quas In totũ ius si quis ederet, maximum sanè operæpreciũ facturus esset. nec enim ambigo eas alicubi delitescere. Rectè autem videntur mihi dixisse in postrema notula, perinde mandando adiri, sicut iubédo. l. si ego. de adq. hæred. vbi pater pro parte institutus, iubendo filium adire pro sua parte, statim fit hæres ex asse, & quidem antequam filius adierit. Sanè ea quæ negocium aliquod contitent, † solum mandari posse videntur. l. 1. dę pro-
4 cur. Aditio aũt hęreditatis, cũ nuda animi destinatione posit expediri. l. Si auia. C. de iur. deliberãdi, nullũ negotium, nullũ factum cõtinet quod mandari posit. Nec magis per procuratorem debet quis adire, quàm adoptare, quod postremum non potest. l. post mortem. De adoptio. Ea deniq; natura est hęreditatis, vt in quo semel vel momẽto hæsit, vel tãtũ trãsijt, in eo relinquat directũ ius hæreditatis, nec potest illa personæ defuncti assumptio quasi breui manu à procuratore in dominum transferri. Denique nõ alius adire potest, quàm cui est delata: at procuratori non desertur. Quinimò nec per seruum aut filium, patrem aut dominum adquirere hęreditatem posse puto, nisi ipsi seruo aut filio nominatim testamento delata sit: nec vnquam casum reperi in nostris libris quo pater sibi delatam nominatim, per filium adquirat, vel dominus per seruum: tantum abest vt per extraneam personam, veluti procuratorem possit adquirere. In bonorum possesione diuersum est. magis enim illa ad corporalé possesionis adquisitionem accedit, quàm hæreditas, quia Prętor nõ facit hæredẽ &c. §. quos aũt. Insti. De bo. poss.

Præterea regula est iuris ciuilis: ea q̃ ciuiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquiri tantùm, veluti per stipulationem, hęreditatem. &c. quod auté naturaliter adquiritur, (vt possessio) per quemlibet. Qam regulam fortiùs quoque repetit Iustinianus. Insti. Per quas perso- 5
nas, † nihil per extraneam personam, veluti procuratorem, adquiri posse, excepta possessione, & quod per eam adquiritur dominio. Quod autem veteres adnotarunt, hoc quasi præcipuum & singulare in procuratore Cęsaris esse, quòd eius procurator miscẽdo se opulentæ hæreditati, hæredé Cæsarem facit, hoc sic eludunt contrariæ sententię assertores, vt quod cõiunctim ab Vlpiano scribitur, hoc esse singulare, quòd & eius procuratoris iussu seruus adire potest, & quòd miscendo se hæreditati opulẽtæ, procurator Cæsaré facit hęredem. l. 1. de off. proc. Cæs. sic diuidant, vt id tantũ quod de seruo dicitur, singulare sit. qui mihi vidétur ipsis verbis & legibus loquendi etiam bellum indicere velle.

CVR CESSIO BONORVM NON notet infamia, cùm venditio bonorum infamiam inurat: super ea re elegans Tertulliani locus, explicatusque iuris processus circa executionem rei iudicatę.

CAPVT. XVIII

SVMMARIVM.

1 *Beneficium non debet alicui afferre ignominiam.*
2 *Cedentes bonis infamia non notantur*
3 *Iniuria & ignominia afficitur cuius bona ob as alienum vendita sunt.*
4 *Venditio bonorum duplex.*
5 *Crudelitas creditorum in debitores lege. 12. tab. permissa.*
6 *Diffundere sanguinem quid?*
7 *Venditio bonorum hodie infamiam irrogat.*

PLERAQVE obseruaui disertis legib⁹ & rescriptis definita, quę quia vno tantùm in loco scripta sunt, sępe fugiunt homines hos pragmaticos & forenses, qui scilicet putidissimos quosq; iuris interpretes diligentiùs & frequẽtiùs legunt, quàm Iuriconsultorum aut Imperatorum autoritates & leges: Cuiusmodi est quod nunc proposui, an cesio bonorum notet ignominia. quod vt doceant verum non esse, argumenta quædam obliqua & minimè necessaria & leuia per sequuntur, vt quia hi qui bonis cesserunt, non enumerantur inter causas infamiæ, & quia cesionis auxilium beneficium est, & absurdum † est beneficium adferre alicui 1

re alicui ignominiam. quasi verò cùm princeps meritò furcam (capitalem pœnam) in exulium cõuertit, non maximũ beneficiũ reo tribuat vitam donando, nec tamẽ infamiã remittat. Sed argumẽtis his non opus est, cùm extet Imp. Alexandri A. ad Hyrenæum constitutio, in hæc verba: Debito-
2 res † qui bonis cesserunt, licet ex ea causa bona eorũ venierint, infames nõ fiunt. l. Debitores. C. ex quib. cau. infam. irro. quod etiã à Iustiniano innuitur. l. vlt. C. qui bonis cedere poss. Sed propter illa Alexandri verba, *Licet ex ea causa bona eorum venierint*. sæpe addubitaui cur hoc casu infringere-
3 tur quasi recepta iuris regula † iniuria & ignominia eum adfici, cuius bona ob æs alienum vendita sint. not. Inst. q & quib. ex cau. manumittere non poss. & ibid. Theoph. verùm didici notasse
4 Alexandrum discrimen inter eam † vẽditionem quæ latitante vel inuito debitore fit, & eam quæ cedente eo fit. priorem scilicet famosum facere, posteriorem non æquè. quod vt plenius intelligatur, veterem iudicati exequendi ordinem paulo altius ordiar, & iuris in ea re processum. Primùm ex duodecim tabulis dura admodũ & crudelis executio talis permittebatur, hoc capite, quod integrũ quã maximè potero restituere conabor, cũ id adhuc à nemine præstitum sit, atq; ne satis quidẽ intellectum ab his qui hoc ex professo sumpsere.
5 Scripsere Decemuiri: † Aeris confessis, reisque iure iudicatis, 30. dies iusti sunto. Post dein manus iniectio esto: in ius ducito, ni iudicatum facit. Ast qui ei endo iure im addicit, secum ducito: vincito aut neruo aut compedibus, quindecim pondo ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet, suo viuito. Ni suo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato: si volet, plus dato. Ni cum eo pagit, sexaginta dies in vinculis habeto. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producito, quantique æris iudicatus sit, prædicato. Tertijs nundinis capite pœnas dato, aut trans Tiberim peregrè venum ito. Si plures sunt quibus endo iure is addictus est, tertijs nundinis parteis secanto. si plus minusve secuerint, se fraude esto. Qua lege nihil profectò immitius, nihil immanius, nisi vt re ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquã perueniretur, vt scribit Gellius li. 20. ca. 1. vnde hoc caput restituimus. Cum ergo posteritati tanta crudelitas displicuisset, pœnæ illæ capitis, si vnicus erat creditor: sectionis, si plures s in solennem & ordinariam bonorum venditionem versæ sunt. quod elegãter expressit his verbis Tertulianus In Apologetico. ca. 3. quẽ Iurisconsultum aliquãdo fuisse colligo ex quodã eius scripto. Sed & iudicatos (inquit) in partes secari à creditoribus, leges erãt, consensu tamen publico crudelitas erasa est, & in pudoris notã, capitis pœna conuersa est bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem, quàm effundere. Vafrè & acutè cum iuris effectu naturam simul pudoris & infamiæ expresit, & verbi concinnitatẽ adhibuit. Effundebat quippe antea sectio vel capitis amputatio sanguinẽ, aut saltẽ effundere poterat. Neminem enim vnquam sectum esse neque legisse neque audisse se ait Sex. Cæcilius Iurisconsultus. At pudor & infamia non effundit sanguinẽ, sed suffundit, vel vt ex Aristotele in Problematibus Gel-
lius vertit. † diffundit, hoc est pudore affectorum sanguis, à corde in omnes corporis partes, & maximè in genas & faciem diffunditur, ruboremq; inducit: contra quàm in metu affectis accidit, quorum sanguis ad cor confluit. Pœna itaque non soluentiũ debitorum, nec iudicatum faciẽtium, fuit infamia cum bonorum venditione coniuncta. Et hæc illa est solennis bonorum emptio, & per emptionem in vniuersum ius debitoris successio, quam abrogatam dicit Iustinian⁹ Insti. De successionibus sublatis. quæ fiebant per bonorum venditiones: & cuius nomine bonorum emptor ad similitudinẽ bonorũ possessoris quasi vniuersitatis cuiusdã successor dicebatur. Nam aliàs singularum aliquot rerum venditio, infamia non notasset. Hanc miserabilem successionem describit Tullius pro Quintio. Ergo hercule (inquit) cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama & existimatio cũ bonis simul possidetur. de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certe tacitè obscureque conceditur: cui magistri fiunt, & domini constituuntur, qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient. De quo homine præconis vox prædicat, & precium conficit, huic acerbissimum viuo videntiq; fun⁹ ducitur: si funus id habendũ sit, quòd nõ amici conueniunt ad exequias cohonestãdas, sed bonorum emptores, vt carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas & distrahẽdas. & cætera subijcit cautus orator miseriæ augendæ seruientia, quanto grauiora dicturus si corporum non bonorum sectores & distractores ex 12. tab. in vsu fuissent? & hæc ita, si bona supererant. Quòd si nõ sufficiebant bona iudicato, in vsu adhuc erat addictio & vincula & carcer, vt ait Gellius loco superius citato: sed vltra vincula & carceres non permittebatur progredi. Tandem verò & huic pœnæ subuentum est, remedio cessionis bonorum inuento lege Iulia, quam Iulio Cæsari acceptam ferunt. Quod auxilium tametsi fuit miserabile, vt ait Iustinianus, tamen liberabat infamia, & omni metu cruciatus, vt idem Imperator, & ante eum Alexander in. d. l. Debitores. rescripsere Sed si nouo hoc beneficio debitor frustrandi fortè animo vti recusabat, ius antiquum & ignominiosa bonorum venditio rursus locum habebat. si verò hoc beneficio vtebatur, cessabat infamia, licet ex ea cessionis causa bona postea à creditoribus vendita essent, quoniam hoc casu parcendũ fuit pudori eius, qui maluit spõte cedere, & maluit bona quàm famam perdere. hoc itaque discrimen notauit Alexander. d. l. Debitores. C. Ex quib. caus. infam. irrog. Nouissimè verò sublatis ordinarijs iudicijs, solennes quoque vẽditiones illæ in extraordinarias, & quæ ex officio iudicia bonorum possessione petita procederent, versæ sunt, vt admonet Iustinianus Insti. De success. subl. quæ per bo. vend. &c. vbi & Theophilus conuenientissimè veterem illum emptionum exi-

tum

spiritus tuos impunitati verius maledicendi, quam benè Christianæque viuendi libertati redditos, vehementius quasi foculis admotis accendere. Et cum possem in expectaodis stationibus tuis, (sic enim talem analysin Digestorum & Codicis ab Aristotele commendatam, somniasti) latiorem falsitatis arguendæ materiam captare: præsentius tamen & lenius remedium, tardæ sed fortassis asperiori reprehensioni prætuli. Edis igitur Cōstantinum. Quàm aptè ad eam rem quam paras, non disputo: verùm ex Iustiniani Codice sic eum refingis, vt ei falsas aliorum principum leges affingas pro suis. Graue esse falsi crimen, cum in omni vsu vitæ, tabulis, testibus, instrumentis, testamentis, libris, tum verò in leg:bus grauissimum, vel te autore possum euincere, qui eos lege Cornelia, non disputatione clamas castigandos, qui †Constantini donationem nominant, quam ais esse Francorum regum. Id verò te non semel aut iterum, sed toto ferè opere admisisse paucis nunc commoniturus sum. Ac primum vt priorem librum tuum prætermittam, in quo scilicet nullam Constantini legem directò explices, sed verbosissima (tuo more) prolegomena infarcias, in posteriore tota hæc admonitio versabitur.

Pag. 128. Constantino tribuis. l. singularem, quam vnicam vocas. C. Si curialis relicta ciuitate rus habitare maluerit, quæ lex sexaginta ferè post Constantinum annis ab Arcadio & Honorio A A. ad Eutychianum PP. data est 18. Calendas Iannu. Constantinopoli, Arcadio 4. & Honorio A A. Coss. vt in meo vetere manu scripto Codice scriptum reperi, cuius fidem multis argumentis & comparationibus expertus sum. Nam & Codice Theodosiano extat illa eodem modo inscripta atque subscripta libro duodec. titulo 18. l. 2. Sed hoc à te exigere, vt eam legem ex Codice Theodosiano repeteres & confirmares, id esset quidem in cæteris huius artis professoribus, mediocris cuiusdam diligentiæ, in te verò in hoc genere dissolutissimo, fortè nimiæ. Nam solenne tibi est, non eas modo leges quæ interiores in eo Codice extant, silentio præterire: verumetiam eas quæ disertis verbis, ijsdemq; & autoribus & temporibus in eo scriptæ reperiuntur, in eo extare negare. Iuuenilia errata minimè nunc obijcio, sed ipsa tua de publicis iudicijs toties decantata, toties relecta & recognita prolegomena, postremæ tuæ Institutionum editioni inserta. Ibi negas legem Quisquis, C. ad. l. Iul. maiestatis, in Codice Theodosiano extare. Verba tua sunt hæc, ne quid à me fingi quisquam putet. Certè (ais) in Codice Theodosiano non extat illa de qua loquor constitutio: quam tamen verisimile non est potuisse prætermitti. Disce verò tandem magnifice magister, priusquam saltem plures ista tua lue simplices & credulos homines (quos cùm hicesses, ridere solitus es) inficias, disce (inquam) extare illam legem in Codice Theodosiano lib. 9. tit. 14. l. 3. Verùm dices fortassis negligentiam te istam legendi C. Theod. cum maiore legendi C. Iust. & ff. diligentia pensare. Quid si in his quoq; legendis dissolutiorem te monstro? Nam cùm in Codice Iustinianeo Lutetiæ ad annum 1550. impresso (qualem haberet scio) lex illa, Si curialis &c. eodem modo restituta fuerit, quis non statim suspicabitur te iugi quin quennio constitutionem illam non relegisse? Vt verò ad Pandectas interim digrediar, tu vnus à multis annis hoc tibi quasi præcipuum munus imposueras, vt omnia duodec. tabellarū fragmenta, in vnum corpus colligeres, cùm ex omni veterum lectione, tum ex medio iure nostro. Laudabile sanè institutum, si ab homine diligentissimo susciperetur. Hoc enim maioris esse diligentiæ, quàm ingenij (quanquam vtrunq; desiderare malim) non ignoras, & in hoc genere reticere aliquid & prætermittere, talia professum, propè ad falsi crimen accedere. Atqui postrema duodecim tabellarum editio tua te prodit, in delibandis veterum autorum flosculis magis volitare, quàm in degustandis & perlegendis legibus immorari, seriamq; aut assiduam operam locare. Idcirco autem te prodit, quod multa † duodecim tabularum capita prætermiseris, quæ subijcere non grauabor. vt

Qui ædes aceruumue frumenti iuxta domum positam combusserit, si modo sciens prudensq́, id commiserit, vinctus verberatus igni necator: si casu id faxit, aut noxam sarcito: aut si minus idoneus erit, leuius castigator. l. qui ædes. De incendio, ruina, naufrag.

Item, si TVTOR rationes pupilli distraxit, duplionem præstato. l. tres tutores. de adminis. tut.

Item, posthumi, quique in vtero sunt, pro natis habentor, & si sui cum nascentur futuri sunt, hæredes instituuntor. l. qui in vtero. de stat. hom. l. 6. de suis. l. Gallus de libris Theoph. Institut. de bon. possess.

Item, Si iurgāt vicioi de finibus, agrimensor fines regito, & quinq; pedum qui in confinio erunt, æterna autoritas esto. l. vlt. ff. finium regund. l. quinq; pedū. C. eod. Aggenus Vrbicus de limitib. Nonius in verbo, lis, vbi principium ex Cicero. 4. de Republ. adducit. Isidor. lib. 5. Etymol. c. 26.

Item, Si vir ab vxore diuortit, libertum ei mittito, qui septem ciuibus Rom. puberibus adhibitis, suas res sibi habere denunciato, eique claues adimito. l. si ex. l. Ad. l. Iuliam. De adulter. l. nullum. ff. de repudijs. Cicero Philippica. 2.

Item, Seruus testamento liber esse iussus, si pecuniam hæredi dederit, is si ab hærede venditus alienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem peruenito. l. statuliberi. De statuliber. Vlpia. frag. tit. 2. ex quo versu colligit tantùm Modestinus putasse 12. tabul. statuliberum venūdari posse, non autem scripsisse, quod tamen quasi scriptum restituisti, priore versu prætermisso.

Item, Rem de qua controuersia est, ne quis in sacrum dedicato: qui secus faxit, duplionem præstato. l. 3. De litigiosis.

Item, Si caluitur, pedemue struit, manum endo iacito. l. si caluitur. De verb. sign. Integer autem versus apud Festum extat, sed corruptus, quem Præses amplissimus D. Ranconnetus hoc modo restituit.

Iam verò ex alijs autoribus faciliore venia multa quoque capita prætermittere potuisti. Versum

Ee tamen

tamen illum, nam vbi pagunt, oratione pagunto: quo verborum obligationem & pactionem lege confirmari puto, abs te neglectum miror: nec sanè aliud causæ suspicari possum, quàm quòd pagunto pro pangunt, restituendum esse non aduertisti. Caput autem illud: In comitio aut in foro ante meridiem causam conscito, (aliàs coniicito, fortè legendum cognoscito) cum perorant ambo præsentes. Post meridiem præsenti litem addicito. Si ambo præsentes, sol occasus suprema tempestas esto. ex Gell. lib. 17. cap. 2. cur non reperieris? proprio fortè Astrologorum odio, quibus id nominis probro vertis, fecisti: aut fortè quia Plinij locum post quam legisses, vbi duodecim tabulis ortum tantùm & occasum nominari scribit, & post aliquot annos adiectum fuisse meridiem, falsa confestim credidisti quæcumq; fragmenta eius legis cum meridiei verbo citarentur. Atqui hoc ipsum verbum ANTE MERIDIEM disertè scriptum fuisse in duodecim tabulis, Cornificius, Gellius, Censorinus testes sunt. Verum eorum scilicet cum Plinio pugna coegit te nullum huiusmodi fragmentum referre in tuam rapsodiam, ac ne illud quidem, Sol occasus suprema tempestas esto. Enimuero nulla pugna est Balduine. Nam momentum quidem illud quod medium diem diffindit, cum sol æquali libramento inter orientis & occidentis notas eleuatus est, & eum attingit circum, qui per polos & proprij horizontis verticem transit, nondum obseruatum fuisse, scribit Plinius: non tamen

3 abnuit lucem totam in † duas partes distingui solitam, ante meridiem scilicet & post meridiem, quam etiam tempus occiduum appellari ait Macrobius. Deniq; quilibet etiam rudis sensu potest aliquam lucis partem ante meridiem & post Solis ortum ab ea quæ est post meridiem & solis occasum, distinguere, veram autem meridiei notam quasi præsentem determinare non cuius-

4 uis est. Tria etiam † diuersa sunt tempora, ante meridiem, meridies, post meridiem. Dices fortasis te scilicet antiquitati hanc religionem debere, vt nefas esse putes inter tuas reliquias quicquam referre, quod duodecim tabularum esse certo testimonio compertum non habeas. Verùm, Dij boni, quam miserè in tuam legem peccas. Piget à capite rationes excutere: hoc tātum attingā quod in tuas illas reliquias falsum hunc versum certè, nullius autoris testimonio comprobatum, retulisti. Si quis lege agendo plus petierit, casu cadito. Vnico Ciceronis testimonio niteris ex libro de Oratore. 1. vbi Crassus narrat Hipseium plus lege agendo petijsse, quam quantum lex in duodecim tabulis permiserat, hoc est, cum duplionē, verbi gratia, petere iudicio tutelæ lex 12. tab. permitteret, triplum vel ampliorem summā petierat Hipseius. nihil ergo minus his verbis significatur, quam legem 12. tabul. prohibuisse plus peti: cuius animaduersi erroris tui laus debetur præcipua Iacobo Cuiacio Iurisconsulto omnium quos noui, acutissimo: qui in quodam nuper typis excuso libro hunc locum malè acceptum esse docuit, notato potius errore, quam homine. Equidem turpis illius iudicij tutelæ nomine, cuius illo loco egisse Hipseium ait Crassus, intelligendam puto actionem de rationibus distrahendis in duplum ex duodecim tabulis, quæ significatur in. l. Tres tutores. De administrat. tutor. vt libro primo, lectionum subsecivarum capite vltimo adnotaui. Sed & hunc errorem tuum boni consulere possemus, si consilium rationemq; huius constitutionis aliquam in commentarijs tuis verbosis adscripsisses, in quibus vt nimis multis verbis quid sit lege agere exponis, ita de ratione constituti hoc modo inris, nullum verbum fundis. Videtur autem mihi † ex Solonis legibus ea iuris regula descendisse, vt qui plus peteret, causa caderet. Id enim consequens est ex eo quod idem Solon iudices iussit aut damnare omnino, aut absoluere eum vnde petitur. Itaque si actor vel obolum amplius quam sibi debeatur petat, iudex debet reum absoluere, actorem verò omnino condemnare, non autem illi aliquid deberi pronunciare, ne sententiarum inter iudices ob idipsum sequatur diuersitas & diuisio, quæ in omnibus iudicijs quam maximè fieri potest vitanda est. finge actorem intendere decem sibi dari oportere, aduersarium autem tantùm nouem debere. Si paret vni iudicum nouem deberi, non debebit tamen id pronunciare, sed decem non deberi, qua pronunciatione dicendus non erit peierare. Verum enim est, cui nouem tantum debentur, decem non deberi. Nam si hæc licentia iudicibus detur, in quantum sibi probatum videbitur reum damnare, euenire poterit, vt alter pronunciet nouem deberi, alius quinque, alius octo, alius nihil. quæ sententiarum diuersitas nullum reperiet exitum. Rectè hæc per Aristotelem probantur in secundo de Republica commentario. Sed hodie cum hoc ius antiquum sublatum est, puto debere iudices pronunciare affirmatiuè quid sibi deberi actori liqueat, etsi non tantùm quantùm petitum sit. Nam & eam summarum diuersitatem sic expediuit Iulianus, vt nullo casu propter id diuisio fieri debeat sententiarum. Itaque si ex tribus arbitris aut iudicibus vnus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, quinque debere præstari, hoc est, minimam sententiam, quia scilicet in eam summam omnes consenserunt. l. Diem. §. si plures. De Receptis qui arbitrium rec. vt sen. di. &. l. inter pares. §. si diuersis. De re iudicata.

Pag. 157. et quoq; das. l. sing. C. argenti precio. quæ & ex manu scriptis, & Codice Theodosiano libro 13. tit. 2. l. 1. Arcadij & Honorij esse deprehenditur. Qua in re summam rursus incuriam tuam legēdi tui Codicis impresi promulgas, quem si à quinquennio legisses, veram Arcadij & Honorij inscriptionem agnouisses.

Pag. 158. L. Quoties. C. de suscepto ribus. simili errore Alexandro Imperatori tribuis, quæ Valentiniani & Valentis A A. est ad Germanianum comitem. S. Largitio. ex manuscriptis & C. Theodo. lib. 12. tit. 6. l. 13.

Ibidem prætermittis legem 1. illo titul. à Constantino latam, & melius tuo proposito congruentem. Est enim Constantini ad Eufraxiū rationalem trium prouinciarum vt optimi libri docent, &

Codex

Codex Theodos. lib. 12. tit. 18. l. 2. qui tamen errornondum in tuo libro, nec in quouis impresso, repositus est.

Vide nunc & mecum recognosce, quàm bellè tota auri, argenti, æris æstimatio, ab iisdem autoribus, Arcadio & Honorio profecta sit. l. sing. C. de arg. prec. l. 1. C. De collatio. æris. quam tu ex Constantino, Alexandro, & Arcadio compilari putas. Eam autem placet hic obiter exactiore calculo subducere. Libra † auri continet libras argenti quatuordecim, & præterea duas libræ argenti quintas partes, vt sit auri ad argentum ratio (quam tu barbarè & ineptissimè proportionem vocas) decupla & quadrupla superbipartiens quintas. Eadem auri libra continet æris libras M. CCCC. XL. vnde ratio quoq; auri ad æs efferri potest. Porrò † argenti libra continet æris libras centum: vt sit ratio argenti ad æs centupla. Habes paucissimis verbis totam metallorum (quæ quidem ad rem monetaream pertineant) subductam rationem, quam tu elementorũ Arithmeticæ ignarus (quam artem cum in alijs rideas, tibi deesse deploro) multis verbis assequi aut complere hoc loco non potuisti.

Pag. 164. tribuis Iustiniano l. 2. C. de ponderatorib. falsissimè. est namq; Iuliani ad Mamertinum PP. ex bonis libris. & Cod. Theodos. lib. 12. tit. 7. l. 2.

Pag. 165. edictum Constantini vocas. l. 1. C. de veteris numismatis potestate, cùm sit rescriptum Valentiniani & Valentis A A. ad Iulianum PP.

Pag. 173. eidem Constantino falsò affingis. l. 1. C. de obl. votor. quæ Arcadij & Honorij est, in antiquis autem impressis nullam habet inscriptionem.

Pag. 224. tribuis eidem. l. 1. C. De nauiculariis, quæ tamen Constantij. A. est & Iuliani Cesar. ad Olybrium Præfectum vrbi, ex bonis libris, & Co. Theodos. lib. 13. tit. 5. l. 9.

Pag. 225. falsò Constantinum autorem putas. l. 1. C. De naufragijs, cum in optimis libris (quos nunquam requirere curasti) sit Antonini. Ea deni que mihi videtur esse Antonini Constitutio, cuius meminit Vlp. l. vlt. de incend. ruina, naufragio.

Pag. 292. Dum ais Constantinum pactiones commissorias (quas ridiculè in prioribus ad Institutiones commentarijs pacta legis commissariæ vocabas. tit. quib. alie. licet) in pignoribus inutiles esse voluisse. l. vlti. Cod. De pact. pignor. non tam Constantini legem explicas, quàm Iustiniani, nec animaduertis Iustinianum derogasse Constantino. Hic enim generaliter edixerat legem commissoriam reijci debere etiam in venditionibus: quod adhuc intelligere licet ex pura puta Constantini lege quæ extat Codic. Theodos. lib. 3. tit. 2. l. 1. quod etiam ex proximis atq; coniunctis titulis emptionum certissimè colligo. Denique cum pignoris mentio nulla tota ea lege fieret, cautè Tribonianus vt alias sæpè, iniecto pignorum verbo, legem commissoriam in emptionibus retinuit, proprijs etiam de ea titulis constitutis, à pignoribus tantum relegauit. Fateris etiam iam olim ab Alexandro eandem pactionem aut legem in pignoribus improbatam fuisse. [illegible] vt superuacua futura fuerit Constantini similis lex. Dico itaq; in vniuersum eam à Constantino abrogatã fuisse, quæ & Antonino in venditionib. displicuerat, autore Paulo. l. Aemilius. De minoribus.

Pag. 127. ex tit. De diuers. offic. videris aliquid Constantino tribuere, at ne lex quidem illius tit. prima Constantini est.

Pag. 301. debuisti indubitanter adscribere Constantio Constantini filio. l. His solis. C. De reuocand. donat. arg. Cod. Theod. lib. 8. tit. 6. l. 1. sed & nomen Philippi PP. id suadet.

Hæc cursim librum tuum legens adnotaui tua causa, & ne cætera quoq; inuidisse tibi videar (multas enim Constantini leges prætermisisti, quòd eius esse ignorares, multas etiam, quas ei falsò tribui nescisti) subijciam breuem earum notitiam. Nam istud per omnes imperatores exequi nimis fortè longum esset: quod tamen præstare posthac non abnuo, si hoc genus admonitionis meæ probaueris.

LEGES QVAE FALSO Constantino dantur, aut adimuntur.

CAPVT XXI.

L. 1. C. de ponderat. Constantini est, non Alexandri. l. 1. tit. seq. Arcadij est, non Constantini l. 8. De incolis, Valentiniani, non Constantini l. 8. De muneribus, Diocletia. & Maxi. non Constantini. l. 1. De excusatio. artific. Cóstantini, non Theodosij. l. 1. C. De susceptor. Constantini, non Antonini. l. 1. De fabricensibus, Valentiniani, nó Constantini. l. De suarijs, Valentiniani, non Constantini. l. 1. C. De spectaculis, Valentis, non Constantini. l. 1. De mancip. & colonis, Constantini, non Valentiniani. l. 1. C. De palatijs, Theodosij, non Constantini. l. 2. C. De dignita. Constantini, non Alexandri. l. 3. eo. tit. item. 4. 5. 6. 7. Constantini, non Gordiani. item lex. 11. eo. tit. Valentiniani, non Constantini, vt quidam putant. l. 1. De commeatu, Constantini, non Arcadij & Honorij. l. 1. De diuers. off. Valentiniani, non Constantini.

Habes admonitionem hominis plus quam fortassis putes de te soliciti, quam si vt spero, legeris, licebit tibi leui & facili pseudo Constantini tui iactura, cæteros tuos eiusdem farinæ libros, & maximè Theodosium illum quem iam hoc tuo libro ostentas, quam minimo tuo damno redimere ab hac falsi noxa, vel supprimendo, vel ex his quæ præmisi, similibusq; adminiculis detergendo atq; emeodando. Neq; verò te pudeat ab eo quædã edoceri, quem vultu & fastu, & mento, vt plerosq; omnes, despicere & summouere solitus es. Nã quod meã D. Barone summo iuris magistro institutum in tuam sectam repetis, quo impunius cuncta tibi in me meosq; animi fœtus licere persuadeas, agnosco versutiã: neq; tamen vnquam hocã me respon sum feres. Sus Mineruam. Sed vereor ne non aliquando melius sit, nimis oculatum in tuis scriptis notandis discipulum tibi optasse.

FINIS.

Ee 2 IACO-

IACOBI RAEVARDI I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quænam à Iuriscõsultis tradita sit iuris partitio.

SVMMARIVM.

1 *Natura interpretationem Iureconsulti duplicem esse contendunt.*
2 *Homines duplici natura induti sunt.*
3 *Iuris naturalis duplex interpretatio. & 6.*
4 *Ius à iubendo nomen accepit.*
5 *Iussus & ius differunt.*
7 *Laurentius Valla reprehenditur.*
8 *Ius naturale diuiditur.*
9 *Seruitus & libertas quomodo distinguantur.*
10 *Iuris diuisio secundum Ciceronem.*



VVM de æquo & iniquo differitur, æquitatis loci bipartitò cernuntur, (inquit Cicero, natura & instituto.† Naturam Iuris-
1 consulti sic acceperũt, vt eius interpretationẽ esse duplicem contenderint: vnam quidẽ humano generi cum belluis ipsis cõmunem, alteram verò solis hominibus propriam.
2 † duplici enim homines natura indutos esse, scribit eleganter Cõnanus: vna, qua Deo assimilatur: altera, secundùm quã dicitur masculus & fœmina. Humanitas enim inter extrema dno quasi media sita est, scilicet inter diuinam incorporeamq́; & inter sensitiuam brutorumq́; naturam: ac veriusq; hominẽ esse participem, in Genes. scribit Procopius. Et quia vtraq; iuris quadam functione est
3 prædita, hinc etiã factũ est, † vt duplex sit iuris naturalis interpretatio: sic nimirũ vt ius aliquod natura hominibus cum belluis cõmunis obseruari prçcipiat, & ratio quoq; quadam iuris functione humani generis societatem foueat. Vlpianus sanè naturale ius illud cuius peritia omnia animalia cẽsentur, ius esse ait quod natura omnia animantia
4 docuit, cap. 1. de iust. & iur. † Ius aũt quod à iubendo nomen accepisse dubium non est, in ijs solùm versabatur, in quibus esset de ęquitate disceptatio.
5 † Aliud igitur iussus & imperiũ, aliud itẽ ius erat. Quicquid iubebat natura, iussus, imperium, impetus, & instinctus, non ius dicebatur. nomen enim iuris ad ea quæ ex æquo & bono constabant, duntaxat referebatur. Nam quæ præter instinctum naturæ simplicem, vim quandam æqui boniq; amplectebantur, iuris nomine, velut æquo bono q́ue proprio, complexi sunt veteres. Ius igitur naturale est ius illud, quod ius natura docuit omnia animãtia: cuius generis sunt, liberos educare, vim vi repellere, & id genus alia. Quæ quod iustitiæ equitatisq; effigiem, seu quandam ideam præ se ferant, iuris idcirco nomine comprehenduntur. Quin & altera iuris naturalis interpretatione, ius quod solos homines naturalis ratio docuerat, iuris etiã naturalis nomen obtinebat: verùm hac discriminis ratione quòd istud indirectè seu per consequens, alterùm verò directè naturale vocaretur. † Ius ergo naturale duplex erat: vnũ quod natura docuerat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat, ideo naturale dicebatur, quia illud natura docuerat quę cunctis hominibus cùm belluis communis erat, & sic directè: quod ratio, ideo naturale vocabatur, qa ratio quæ solis tributa est hominib, esset naturalis, & sic indirectè. Nõ enim ideo naturale dicebatur, q̀ ratio illud docuerat. sed qa ratio naturalis erat, & sic per consequẽs, & indirectè. Si enim ratio non fuisset naturalis, vtiq; nec ius illud quod ratio docebat, iuris naturalis nomine censeri potuisset. Hęc si cõsiderasset Laurentius Valla, tam iniquè Vlpiano cõuitiũ non fecisset, existimãs cùm in brutis nulla sit ratio, nullum in ijsdem ius inesse. † Quo quid potest absudi^s dici? Si enim vim vi repulero, nónne iure facio? si id bellua fecerit, an quæso quod in brutis nulla sit ratio, ideo minus iure factum causabere? Vim vi repello, quod illud mihi suggerat, qua præditus sum, ratio: bellua vim vi repellit, quod illam id natura, quã cum hominibus habet, communem, sic facere docuerit. Vt enim esset ius, non ex vtentium qualitate, sed ex facto æstimabatur. Proinde quæ ab hominibus vel à brutis fierent, si quam iusti & æqui effigiem referrent, iuris appellatione olim contineri, neminem posse inficiari arbitror. † Diuiditur autẽ ius naturale, in ius quod natura docuit, & in ius quod ratio docuit. Rursus, ius illud qđ ratio docuit, partim erat constitutum, partim non constitutum. Quod enim naturalis ratio cõstituit, si quidem inter omnes homines, apud omnes perçq; custoditur, vocaturq́; ius gentiũ, quasi quo iure omnes gentes vtantur: sin verò inter alicuius ciuitatis populum, ius ciuile dicitur. A iure aũt naturę solis hominibus proprio, ius gentium recedere facile est intelligere, quia ius gentiũ ius est naturale constitutum & vsu receptum: ius verò naturæ, hominum mentibus inhærens iusta ratio. Quæ si constituatur, & in vsum aliquem recipiatur, mutat nomen suum: & si quidem à gentibus, iuris gentium: sin verò à ciuibus, iuris ciuilis nomen adsumit. † Hinc seruitus constitutio dicitur iuris gentiũ: libertas, non naturalis constitutio, sed facultas, cap. 3. de stat. hom. Hinc etiam factum deinde suspicor, vt vim vi repellere, à Florentino iuri gentium adscribatur, cap. 3. de iust. & iur. quod, si originẽ spectes, reuera iuris vtriusq; naturæ est. ca. 1. §. 16. de vi & vi armata. Est ergo iuris gentium, & iuris vtriusq; naturæ simul. Iuris gentiũ quidem, quod gentes

gentes ex naturali & innato iure obseruent, vt qui vim vi repulit, nó puniatur: quò spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc iure euenit, vt quod quisq́; ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* cap. 3. de iust. & iur. Naturæ verò, quod id facere, vt omnibus animantibus natura, sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Vt ita quidem eorum opinioni minimè subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hîc insimulant. Est etiam eorum sedulò fugiendus error, qui à naturali isto iure, gentium ius nó distinguunt: quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem inris ciuilis ab Vlpiano traditam cap. 6. de iust. & iure, consideremus illud ius gentium duntaxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. d. titul. quod naturali ratione inter omnes homines peræquè custoditur, cap. 1. de acq. rer. dom. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc conijcio, quod ille ius hominibus proprium ita partitus sit,† vt aliud hominum, aliud gentium, aliud denique ciuium commune esse contenderit, in libro 1. de Oratore. Nimirum per ius hominum commune, iustam rationem hominum mentibus natura inditam: per gentium verò ius, constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem ius aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in ius gentium & ciuile diuiditur. De gentium iure, quod ciuili antiquius est, satis multa: de iure ciuili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Iurisconsulti de iure eiusq́; partibus senserint.

CAPVT II.

Quo sensu scripserit Vlpianus: iuris nomen à iustitia descendere.

SVMMARIVM.

1 *Ius iustitia, prius & antiquius est.*

2 *Ius à iustitia descendit & quomodo.* & 3

AIT Vlpianus: Iuri operam daturum prius nosse oportet vnde nomen iuris descendat. est autem à iustitia appellatum. cap. 1. de iust. & iur.

1 † Quum ius iustitia prius sit & antiquius, quomodo illud à iustitia posśit descendere, nonnullis visa est quæstio perdifficilis. Existimarem per hoc quod à iustitia ius descendere contenderit Vlpia-

2 nus, eú non negasse, ius esse prius iustitia: sed † nomen illius iuris, quod iustitia prius est & antiquius, à iustitia existimasse descēdere. Ius enim in imaginatióe positum est, nec certo nomine alio quàm iuris aut æquitatis designari potest: Iustitia est quę dam virtus, qua in reddendo iure constituendoq́;

3 fungimur. † Hæc iustitia dat nomen iuri, non vt ius duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verùm ita, vt ius per iustitiam speciei insuperadsciscat expressam designationem. Nam quum ius ad actionem & exercitium trahimus, tunc iustitia siue virtus illa qua id fit, imponit nomen iuri: & si quidem inter ciues illud fiat, non ius solum, sed ius ciuile: sin inter gentes, ius gentium vocabitur. Quin enim ius nihil aliud sit quam iussus, iustitia verò virtus, qua qui sic iubet, præditus est; sequitur vt qui iustitia fungitur, nomen imponat iuri.

Hinc eam Aristoteles Ethicorum lib. 5. videri ait affectionem animi iustitiam, qua apti sumus ad res iustas gerendas, quaq́; res iustas facimus & cupimus facere.

CAPVT III.

Explicatur cap. 1. De appellat. & cap. 42. De iniur.

SVMMARIVM.

1 *Conuicium quid significet.*

2 *Sententias iudicum reprehendentes plecti solere.*

3 *Appellare non oportere cum conuicio iudicis.*

QVOD Vlpianus scribit, cùm in vnum complures voces conferuntur, conuicium appellari, quasi conuocium, cap. 15. §. 2. de iniur. id perpetuò verùm non est.† Nam is qui aliquem reprehendit, etiam si in vnum voces complures non conferantur, rectè nihilominus conuicium facere 1 dicitur. Quo sensu conuicium facere C. Iunio iudici quęstionis, pro Cluentio Auito: & quo Quinctio, sustinere quotidianum alicuius conuicium, scripsisse visus est Cicero. Nec est etiā omne conuicium iniustum, aut inhonestum. Nam posse alicui conuicium iustè honesteq́; fieri, ostendit Plinius, cum sic libro sexto Episto. scribit: Proinde etiam atq́; etiam rogo, vt mihi semper eadem simplicitate, quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) conuiciū facias. Ostendit id ipsum Cicero, sic Cornificio scribens Epist. Fam. lib. 12. Meo iustisśimo honestisśimoq́; conuicio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, prouincięq́; honoribus amplisśimis affectum, vehementer gaudeo. Hinc qd' Vlpianus & Paulus scribunt iudici ab appellatoribus conuiciū fieri non oportere, alioquin eos qui conuiciātur, infamia notari plectiq́; diuos fratres voluisse, (cap. 42. de iniur. & cap. 8. de appellat.) illud de ijs esse accipiendum rectè videtur qui sententias iudicū reprehendunt, eorumq́; pronuntiationi contradicunt. † Huiusmodi enim homines 2 plecti solere docet euidenter Apuleius in prima Apol. vbi de Sicinio Aemiliano loquitur, quę cùm dixisset, auunculi sui testamentū quod verum sciebat, pro falso insamasse, subiecit: Tanta quidē pertinacia, vt quum Lollius Vrbicus 5. c. verū videri, & ratum esse debere, de consilio consulariū virorum pronuntiasset, contra clarisśimā vocem iurauerit vecordisśimus iste tamen, illud testamentū fictum esse, adeo vt ægrè Lollius Vrbicus ab eius pernicie temperarit. Et id quidē adeo verum erat, vt cōtenderit expressè Plinius, ne interrogare quidem fas esse, de quo pronuntiatum est. Scribit enim Voconio lib. 1. Epist. interrogatum se à Regulo, ecquidnam de Metti Modesti, qui à Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respōdisse: Quæris, inquam, quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit, inquit, Plinius, me laus & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, vtili fortasśis, inhonesto tamen læserā, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis inuolueram. Et paulò pòst: Ecce tibi Regulus. Quæro, inquit, Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum si respondissem, bene? quod flagitium, si, male?

malè? Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic epist. lib. 1. scribit: Namq; hic quoq; cumulus accedit laudibus imperatoris, quòd amare palàm licet & capite damnatos. Et hæc quidem quum ita sint, non esse nunc admodum obscurũ puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. lib. 5. tit. 35. quũ ita scribit. † Eum qui appellat, cum conuicio ipsius iudicis appellare non oportet: ideoq; quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur. Illud enimde eo esse accipiendum dubiũ non est, qui sic formulam appellationis cõcipit, vt in ea iudicis sententiã eludat, hunc in modum: *Quia malè iudicatum est, appello.* Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPVT IIII.

Quænam dicantur inaures, & de mulie bribus ornamentis quædam non passim obuia.

SVMMARIVM.

1 *Ornamenta muliebria quæ & qualia.*
2 *Inaures ab aurium foraminibus nuncupatæ sunt.*
3 *Mulierum cura quondam circa ornatum corporis.*

ORNAMENTA, inquit Vlpianus, muliebria sunt, † quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullã parantur, nisi cor-
1 poris ornandi caussa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se vtilitatem habent. cap. 26. De aur. arg. leg. Te-
2 statur Isidorus, † ab aurium foraminibus, ex quibus preciosi lapilli dependebant, inaures nuncupatas esse. Idq; verisimũ esse docet apertè D. Hieronymus. sic enim epist. quadam Demetriadi scribit: Vt taceã de inaurium precijs, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorum virore, cerauniorum flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum. Accedit & illud eiusdem ad Lætã: Caue ne aures eius perfores, ne cerussa & purpurisso consecrata Christo ora depingas, nec collum auro & margaritis premas, nec caput gẽmis oneres. Idẽ Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ differens, sic ad virginẽ Principium scribit: Illæ solent purpurisso & cerussa ora depingere, sericis nitere vestib. splendere gemmis, aurum portare ceruicibus, & aurib. perforatis rubri maris preciosissima grana suspendere, fragrare musco mure, maritos ita plangere, vt tandem dominatu eorum se caruisse lætentur. Eoque etiam spectat, quod sic in libro de habitu virginum Cyprianus scribit: Non inferãtur aurib. vulnera, nec brachia includat aut colla de armillis & monilibus preciosa cathena, sint ã cõpedib. aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni. Quanã autem ætate consueuerint aures virginũ perforari, optimè in eodẽ de habitu virginum lib. tradidit his verb. Cyprianus: An vulnera inferri aurib. Deus voluit, quib. innocens adhuc infantia & mali sæcularis ignara crucietur, vt postea de aurĩ cicatricibus & cauernis preciosa grana dependeant etsi non suo pondere, mercium quantitate? Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de ijs meminissem hæreticum quendam nomine Iulianum, eleganter etiã ad Demetriadẽ virginem scripsisse, in lib. de instit. morum virginis: Sæculi, inquit Iulianus, virgines, quę se nuptijs præparant, & indulgentiã apostoli magis quàm consilium sequi malunt, magis amplectuntur incontinentiæ remedium, quà præmium continentiæ; vt sponsis placeant, eosq; in amorem sui magis incitẽt, mira solicitudine se formare student, & naturalẽ corporis pulchritudinem, ornãdi arte commendant. † Hęc est illis per dies singulos 3
cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharũ lapides capitis honorem facere, suspendere ex aurib. patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusa sauro gemmas à collo in pectus demittere. Hæc Iulianus: cuius liber de institutione morũ virginis, operum D. Hieronymi Tomo 4. præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in libro de beata vita, dum ita scribit: Quare vxor tua locupletis domus censum auribus gerit? Et libro 2. ad Serenum: Quid refert, inquit, quantum habeat, quot lecticarios, quàm oneratas aures, quã laxam sellam.

CAPVT V.

Quo sensu scripserit Vlpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cùm eadem prædia non posse vsucapi scripserit expressè Paulus.

SVMMARIVM.

1 *Ciues Roma. prouincialesq; in prouincijs prædia possedisse & emancipasse probatur.*
2 *Prædia mancipi & nec mancipi qua ratione ab inuicem discernantur.*
3 *Prædia vectigalia, tributaria & stipendiaria quomodo differant.*
4 *Prædia vectigalia vsu non capiuntur, sed capiuntur longa possessione.*

CIVES Romanos prouincialesq;, in prouincijs prædia possedisse & emancipasse, ex Plinio, 1
Modestino, & Cicerone, in lib. singulari ad leges 12. tab. est à nobis demõstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus lib. 2. de limit. constit. Hi agri, inquit, qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniã scilicet priorib. dominis redditi sunt. Accedit huc etiam elegans eiusdem Hygeni, fundorum exceptorũ & concessorum differentia. Excepti, inquit, sunt fundi bene meritorum, vt in totum priuati iuris essent, ne Coloniæ vllam munificentiã deberent, essent in solo populi Romani: concessi sunt fundi, è quibus est indultum, cùm possidere vnicuiq; plus quàm edictum continebat, non liceret. Nec aliò referendũ videtur, quod de prædijs prouincialibus hunc in modũ Sidonius Apollinaris scribit epist. li. 5. Hi sunt qui inuident tunicatis otia, stipẽdia paludatis, viatica veredarijs, mercatoribus nundinas, munuscula legatis, portoria quadruplatoribus, prædia prouincialibus. Et quia in solo prouinciali prædia quædam mancipi, quędam nec mancipi fuisse constat: videndum est, hæc ab inuicem qua ratione discernantur. † Prędia illa quorum legitimum dominiũ 2
ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquẽ per-

pertinebat, prædia dicebâtur mancipi, à mâcipio,
hoc est dominio legitimo. Ea verò prædia quorũ
proprietas ad populũ Romanum aut ad principẽ
spectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum
possessione relicta, nec mancipi esse dicebantur,
qualia sunt prædia vectigalia, stipendaria, & tribu
3 taria.† Vectigalia enim Reipublicæ populi Ro-
mani, tributaria verò & stipendaria principis erãt
proprietate, vsu verò & fructu possessorum. Et
idcirco sic alienari nõ poterãt, vt Romano popu-
lo aut principi eorũ adimeretur proprietas. Cessi
one tamẽ, autore in fragmẽtis Vlpiano, rectè alie-
nabâtur: verùm ita, vt illo eodem vtendi fruendi
iure, siue, vt Accursianorum verbo vtar, vtili (quod
tamen rectius bonitariũ appellatur) dominio, quo
in huiusmodi prædijs vtebâtur, alteri rectè apud
prouinciæ præsidem possessores cederẽt, proprie
tate interim populo & principi semper salua. cap.
71. in fi. de legat. 1. Eaq; ratione videntur etiam
huiusmodi prædia olim longa possessione acqui-
4 ri consueuisse, quæ tamen vsucapi posse negauit
expreßè Paulus cap. 12. de Publ. in rem act. † Igi-
tur prædia vectigalia vsu non capiuntur, capiun
tur tamen longa possessione. cap. 15. §. 13. de dam
no infect. Vsu quidem non capiuntur ea ratione,
qua res sacræ & sanctæ non possunt vsucapi. cap.
9. de vsucap. habita scilicet solius iuris, nulla facti
consideratione. Vetant, inquit Seneca, Iuriscon-
sulti quicquam publicum vsucapi. Et idcirco po-
pulo Romano prędiorum istiusmodi nullo vsu,
nullo tempore, adimi proprietas potuit. Sed quia
vsu & fructu possessorum erant, idcirco non pro
prietas quidẽ, verũ vsus eorũ & fructus, rectè lõga
possessione capi poterãt. Nec sanè absurdũ est, cũ
legimus prædia nec mãcipi longa possessione capi,
vt eo modo acquiri longa possessione huiusmo-
di prædia intelligamus, quo per vsum, proprieta-
te salua, possunt acquiri. Proinde sic vsucapi, siue
longa possessione (quæ in legitimæ vsucapionis
locum diu ante tempora Iustiniani successit) ac-
quiri prædia vectigalia interpretabimur, vt vsus
eorum & fructus (solent enim in annos centenos
plerumq; aut in perpetuũ locari) ab improbo pos
sessore alteri in iure cessus, lõgo tẽpore sic bona fi
de possidẽti acquratur, vt verus eorũ possessor, iusta
bonæ fidei possessoris pręscriptione, prorsus ab a
lijs excludatur. Eoque sensu ad possessorem bo-
5 næ fidei, prędii vectigalis dominiũ trãsire diceba
tur, quo libera eodẽ prædio vtendi fruendi pote-
stas acquisita eidem bonæ fidei possessori longo
tempore existimabatur. d. §. 13. Et ita quæ vsucapi
non poterant, rectè per longam possessionem ac-
quirebantur prædia vectigalia. quod à nemine a-
nimaduersum est.

CAPVT. VI.

Emendatur, & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde se mouere non possunt.

SVMMARIVM.

1 *In ius vocari non possunt qui ad aras & fana deorũ confugiunt.*

EXPONENDVM est, quid sibi voluerit Vlpia
nus, quum eos scriberet in ius vocari nõ pos-
se, qui propter loci religionẽ inde se mouere non
possunt, cap. 2. de in ius voc. Existimo locũ hunc
corruptum esse, & sic restituendum, vt pro *se mo-
uere*, legamus *semoueri*, atq; ita intelligendum, qua
si dixerit Vlpianus, † eos qui ad aras deorum, aut 1
alium locum aliquem, cuius religio impedit quo-
minus quis inde inuitus semoueatur, confugiunt,
vocari in ius, trahi, aut rapi inde non posse. Nec
quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras
Deorum confugiebant, in ijs sic essent tuti, vt in-
de vocari aut trahi ad prætorem inuiti non pos-
sent. Idq; à Cicerone, Plauto, & alijs preclaris au
toribus paßim traditũ est. Cicero in orat. pro do-
mo sua: Hìc aræ sunt, hìc foci, hic dij penates hic
sacræ religionis cęremoniæ continentur, hoc per
fugium est ita sanctum omnibus, vt inde abripi
neminem fas sit. Platus in Rudente:

Ferte suppetias, qui Veneri Veneriaq; antistita
More antiquo in custodiã suum commiserunt caput.

Et Paulò post *Mulieres*

Dua innocẽtes intus hic sunt tui indigentes auxilij,
Quibus aduorsum ius legesq; insiguitè iniuria hic
Facta est, fitq; in Veneru fano.

Aelius Lãpridius in vita Elagabali, sic de Elagaba
lo scribit: Hic fertur occiso Macrini factiõe patre,
vt dicebatur, Antonino, in templũ Dei Elagaba-
li confugisse, velut in asylum, ne interficeretur à
Macrino, qui sæuissimè cum filio luxurioso & cru-
deli exercuit imperium. Sidonius Appollinaris e
pist. lib. 1. Implet quotidie siluas fugientibus, vil
las hostibus, altaria reis, carceres clericis. Et hæc q
dem moris antiqui religionisq; prærogatiua tam
seruis quã liberis hominibus cõpetebat. Idq; in ea
dem comœdia testatur etiam Plausus his verbis:

Mihi non liceat meas ancillas Veneru de ara abduce
DAE. Est lex apud nos. (re?

Eoque spectat quod idem Plautus sic in Mostel.
scribit,

Immò primùm volo
Quastioni accipere seruos. TR faciundum adepol cen
seo.
Ego interim hanc aram occupabo. TH. Quid ita?
TR. Nullam rem sapis.
Ne enim illi huc confugere poßint, quastioni quos
dabit.

Igitur qui ad huiusmodi locum confugit, cuius
impedit religio quominus qs inde semoueatur in-
uitus, is inde vocari, trahi, aut rapi in ius nõ potest.

CAPVT VII.

Verus intellectus cap. 20. ff. Comm. diuid.

SVMMARIVM

1 *Absens non est puniendus.*
2 *In audita causa nemo damnandus.*
3 *Domus reorum publicata & euersa sunt ob maxima scelera.*

DIVORVM Seueri & Antonini rescriptũ est, 1
ne qs absens puniatur: neq; enim † inaudita
caussa quenquã damnari æquitatis ratio patitur. 2

cap. 1. de req. reis. De hoc rescripto Tertullianus, qui sub istis Imperatoribus vixit, sentire omnino visus est in Apologetico, dũ ita scribit: Respõdẽdi, altercãdi facultas patet, quãdo nec liceat indefensos, & inauditos omnino dãnari. Ad quod rescriptũ etiã referendũ videtur quod sic Apuleius scribit, de asino li. 10. Nec instar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotẽtię, dãnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tã dirũ sæculo proderetur exemplum. Ideoque si reus absens grauius videretur puniẽdus, hoc casu absens reqrendus adnotari solet, vt copiam sui pstet. d. cap. 1. Siq; ad edictum magistratus nõ respõderet, nec ab aliquo defenderetur, eius bona post annũ in fiscũ cogebantur. cap. fi. d. tit. Sed quorsũ hęc? Nimirũ vt intelligamus qd sibi voluerit Põponius, quũ ita scriberet: Si is cũ quo fundũ cõmunẽ habes ad edictũ nõ respondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum iudicio communi diuidundo. cap. 20. Cõm. diuid. Florentiæ pro *Ad edictum*, rectius *Ad delictũ* quàm, vt Duarenus emendauit, *ad delectum*, legitur. Ad delictũ, & ad edictum non respondere, in effectu eadem sunt. Nam si reus latitans ad edictũ magistratus non respõdet, certè nec ad delictum respõdet quod illi impingitur. Eorum autem qui ad delectum non respõdebant, villas dirutas, aut
3 arbusta succisa fuisse, nusquã traditum est. † Sanè nefarij sceleris criminisq; horrendi reis maximã tunc pœnam constitui, expressè testatur apud Põtifices pro domo sua Cicero, quum domus eorum publicari, euerti & complanari iubetur. Sp. Melij, inquit Cicero, regnum appetentis domus est complanata. Ecquid aliud ęquũ accidisse Melio populus Romanus iudicauit? Spurij Cassij domus ob eandem caussam euersa, atque in eodem loco ædis posita Telluris. In Vacci pratis domus fuit M. Vacci, quæ publicata est & euersa, vt illius facinus memoria & nomine loci notaretur. Et paulò post: M. Flaccus quia cũ Caio Graccho contra salutem Reipublicæ fecerat, & Senatus sententia est interfectus, & eius domus euersa & publicata est, in qua porticum pòst aliquãtò Q. Catulus de manubijs Cimbricis fecit. Et hæc quidem omnia etiã Valerij cõfirmantur autoritate, qui de Spurio Cassio ad hunc modũ scribit lib. 6. cap. 3. Senatus ẽm, populusq; Romanus, nõ cõtentus capitali eũ supplicio afficere, interempto domũ superiecit, vt penatiũ quoq; strage puniretur. In eodẽ loco, sic de Spurio Melio scribit idem Valerius: Quantum ergo odij aduersus hostes libertatis insitũ animis antiqui haberent, parietum ac tectorum in quibus versati fuerant, ruinis testabantur. Ideò que & M. Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum ciuium corporibus trucidatis, penates ab imis fundamẽtis eruti sunt. Quod igitur Põponius de villa diruta & succisis arbustis ait, illud ad sceleris atrocioris, præsertim perduellionis, reos latitantes, nec ad edictum magistratus respondentes pertinere omnino videtur. Quod autem de motu iudicis idem Pomponius scribit, profectò id mihi valde suspectum est, & pro *motu iudicis*, legendum *magistratus imperio*, omni ausim asseueratione contendere, errorem que ex his notis M. I. exortum videri, quibus tam magistratus imperium quàm motus iudicis designari potuit. Aedes enim damnatorum non motu iudicis, sed magistratus imperio dirui solitas testatur non obscurè Plinius, quum sic in libello de viris illustribus de Lucio Quinctio Cincinnato scribit: Iterum post viginti annos Dictator dictus, Spurium Melium regnum affectantem, à Seruilio Hala magistro equitum occidi iussit. domum eius solo æquauit: vnde locus ille Aequimelium dictus. Porrò si cui hæc non probabitur interpretatio nostra, videat ille an verius ad finium regundorum controuersiam respexerit in hoc responso Pomponius, quàm ad criminis horrendi reos: præsertim cùm sic Paulus etiam scripserit. Sed etsi quis iudici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, partéue eius, condemnabitur. cap. 4. §. 3. fi. reg. Vt sic cõtendisse videri Pomponius possit, eum qui in finibus vicini fundi tanquã in proprijs ædificiũ aut arborẽ posuerat, edictis tribus euocatũ, nec respondentẽ, quasi cõtumacẽ condẽnari, & iudicis qui de finibus cognoscit, motu, ædificiũ in fine positum, eiúsue partẽ dirui, aut arborẽ succidi consueuisse. Et proinde, si fundus reo latitanti cõmunis esset cum alio, solebat actione cõmuni diuidundo omne detrimentum illud, quis cum quo cõmunis est fundus, passus erat, præstari. Et quàuis hæc ita se habeant, hac tñ interpretatione posteriore idcirco mihi prior illa visa est multò probabilior, quòd in Florentinis pãdectis pro *Ad edictum*, expressè *Ad delictum* legi videam. Sed cùm vtraq; & ratione & legum constet autoritate, profectò lectori quam velit amplectendi liberam potestatem facio.

CAPVT VIII.

Quo sensu scripserit Vlpianus, calceatum debere præfectum vigilum coerrare.

SVMMARIVM.

1 *Ciues Romani calceis vsi sunt.*
2 *Calceorum apud Romanos genera, Mulleoli & perones.*
3 *Perones quales fuerint calcei.*

Ciues † Romanos calceis vsos esse, ex Tertulliano liquet, qui togæ tormẽtum proprium calceos fuisse cõtendit in libro de pallio his verbis: Calceos nihil dico, proprium togæ tormẽtum, immundissimã pedum tutelã. Idem autor est, † calceos quosdã mulleolos, quosdã puros fuisse. Impuro, inquit, cruri purum aut mulleolum inducit calceum. Et quia lunulas illos qui nobilitate apud Romanos præstare videbantur, in calceis tulisse refert in problematibus Plutarchus, idcirco dubiũ nõ videtur qn per mulleolos, lunulatos calceos, & per puros, eos qui ex puro corio sine lunulis facti erant, qui perones appellantur, intellexerit Tertullianus: vel hinc potissimùm, quòd mulleis reges Albanorum primos, deinde patricios vsos esse scripserit Pompeius Festus. Eoq; sensu cal

calceos patricios esse accipiendos puto in hac inscriptione: AEDEM HONORI ET VIRTVTI FECIT, VESTE TRIVMPHALI, CALCEIS PATRICIIS. Nec sanè ijsdem vsi sunt Romani magistratus calceis. Ex ijs enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules magistratus mulleos lunulatos, ceteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, originum libro septimo sic scripsisse: *Qui magistratum curulem cepisset, calceos mulleos allucinatos, ceteri perones*. Quo quidem in loco pro *allucinatos*, *aut alutatos*, aut *lunulatos* esse legendum, rectè vir
5 quidā eruditus admonuit. Per † perones autē non rusticos cum Seruio, sed potios cum Tertulliano puros calceos intelligemus: quibus per niues, imbres, & glaciem veteres etiam vsos esse Iuuenalis his verbus autor est Sat. 14.

Nil vetitum fecisse volet, quem non pudet alto
Per glaciem perone tegi.

Eodem sensu perones accepisse videtur Sidonius Apollinaris epistol. libro quarto. Quorum pedes, inquit, primi perone setoso talos ad vsque vinciebantur, genua, crura, suræq; sine tegmine. Et hæc quidē verissima sunt. Proinde quod ait Vlpianus, calceatum debere præfectū vigilum coerrare, cap. 3. §. 3. de offic. præf. vigil. illud ad perones, nō autem ad mulleolos trahendum videtur. tum quòd magistratus iste curulis non sit (qui curulis magistratus sol⁹ inter magistratus reliquos, vti mulleis solet, vt ex Catone probatum est:) tū etiam quòd intempesta nocte per niues, per glaciē & imbres præfectus vigilum coerraret: siquidem mulleoli ex alutis, hoc est mollioribus pellibus facti, lunulatiq; præfecto vigilum coerranti nulla ratione conueniebant. Quamuis interim dubiū nō sit, quin inter magistratuum & ciuium priuatorum perones fuerit nonnihil discriminis. Fortassis lapillis quibusdam, gemnisq; preciosis magistratuum perones exornabātur. Idq; eò mihi facilius persuaderi potest, quòd sic in libro de habitu virginis scripserit Tertullianus: Latēt in cingulis smaragdi, & cylindros vaginæ suæ solus gladius sub sinu nouit, & in peronibus vniones emergere de luto cupiunt.

CAPVT. IX.

De atrocioribus iniurijs quædam vulgaria.

SVMMARIVM

1 *Atrox iniuria fit trib. modis persona, tempore aut re.*
2 *Atrox iniuria quomodo persona fiat.*
3 *Atrox iniuria quomodo tempore fiat.*
4 *Atrox iniuria quomodo re fiat.*
5 *Iniuria in conspectu prætoris quomodo fiat.*

1 ATROCEM † ioiuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri apud Vlpianum ait La-
2 beo. † Persona iniuriam atrociorem fieri, quū magistratui, quum parēti patronóue, &, vt Iulius Paulus scribit, quoties senatori, vel equiti Romano, decurioni, vel aliàs spectatæ autoritatis viro, iniu-
3 ria fit: † tēpore, si in ludis, & in conspectu Præto-
4 ris: † re atrocem iniuriam haberi idem Labeo ait, vtputa si vuln⁹ illatū, aut os alicui percussum sit. cap. 7. in fi. de iniur. De atroci ioiuria quę persona fit, sic scribit elegāter Saluianus lib. 7. de prouidentia Dei: si illustrem aut præpotentem nequaquam exhonorari à quoquam licet, & si quisquā exhonorauerit, decretis legalibos reus existit, & iniuriarum actor in re damnatur: quantò itaq; maius crimen est, iniuriosum quempiam Deo esse? Sēper enim per dignitatē iniuriā perferentis, crescit culpa facientis: quia necesse est, quātò maior est persona quę contumeliā patitur, tantò maior fit noxia eius qoi facit. Et id quidē adeò verū fuisse sequenti libro testatur idē Saluianus, vt iniuriæ etiam leuiores, illustriori tamen personæ aut sublimiori factæ, pro atrocioribus haberentur. Deum ergo, inquit, ó homo, incuriosum & negligentem vocas si quēlibet ingenuorom hominū hac contumelia læderes, iniuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorē quempiā aut sublimiorem, etiā censurā iuris publici sustineres. Pupillis enim vel maximè prodigis hęc obijciuntur opprobria, perditorū hoc adolescentiū speciale conuiciū est, vt abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. Ceterùm tempore atrox efficitur iniuria, si in ludis & in conspectu prætoris eam fieri contingat. Ad ludos spectat illud Arnobij libro 4. aduersus gentes. Magistratum in ordinem redigere, aut senatorem cōuicio prosequi, suis esse decrestis periculosissimum pœnis. Carmen malū conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, decemuiralibus scitis euadere noluistis impunè: ac ne vestras aures conuicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniurijs. Huc etiam referri debet, quod apud Cassiodorum Variarum libro. 1. sic populo Romano rex Theodoricus dicitur scripsisse: Atque ideo edictali programmate definimus, vt si atroces iniurias in quempiam senatorum vox iniusta præsumpserit, nouerit se à pręfecto vrbis legibus audieodum, vt pro facti qualitate discussa excipiat promulgatam iure sentētiam. 5
† Quod autem ad iniuriam attinet, quę in conspectu prætoris fit, id nuper cuidam eruditissimo interpreti visum est apud Vlpianum mendosum esse, existimanti, IN CONSPECTV POPVLI ROMANI legendum. Assentirer optimo viro, si sic scripsisset Vlpianus. *Tempore, si ludis, in conspectu prætoris*. Sed quia sic scripsit: *si ludis & in conspectu prætoris*. non dubito quin hęc verba, licet coniuncta videantur, pro separatis tamen accipienda sint: sicut illa in duodecim tabulis, *agnatorum, gentiliumq́*: Item, *nexum, mancipiumq́*. Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de ijs iniurijs, quæ in iure, io consepctu pretoris pro tribunali sedentis, quā de ijs quæ in ludis fiunt, Vlpianis hic sentiat. Siquidem tanti esse conspectus prætoris potest, præsertim pro tribunali sedentis, vt ei rectè solitudo esse aduersa possit. Fest⁹ enim autor est, tertio modo conuentum intelligi, quum à magistratibus iudicij caussa populus cōgregatur. Idq; etiā ex Apuleio cōstat, qui sic scribit in apologia secunda: Testor te Claudi Maxime, vosq; qui in consilio estis, vosq; etiā q tribunal mecū assistitis. Eoq; omnino spectare videtur hæc Vlpiani verba: *Nam in prætoru.*

ęgris conſpectu, an in ſolitudine iniuria facta ſit, multum intereſſe ait quia atrocior eſt, quæ in conſpectu fiat. Quo in loco haud dubiè illa fieri in prætoris conſpectu iniuria dicitur, quam dicunt practici in facie iudicis fieri. Et hæc quidem interpretatio noſtra eò videri probabilior poteſt, quòd eam quoque iniuriam definierit Vlpianus atrocem, qua in theatro quis vel in foro cęditur: cap. 9. in princ. de iniurijs. Haud dubiè per theatrum, ludos, & per forum, prætoris conſpectum ex Labeonis ſententia intelligens. cap. 9. §. 1. de pœnis.

CAPVT X.

De tutela fęminarum, deque lege Claudia tutelari noua diſputatio.

SVMMARIVM.

1 *Tutela perpetua tenentur mulieres.*
2 *Tutela ceſſa, ceßitia, & quid ceßicius tutor.*
3 *Tutelam ſuſtineri quid ſit.*
4 *Tutores extra ordinem quomodo dentur.*
5 *Tutores ex inquiſitione quomodo dentur.*
6 *Legis Claudiæ duo ſunt capita.*

DE TVTELA fęminarum non tanta eſt ob-
1 ſcuritas, quantam eſſe plerique exiſtimāt. † Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tutela, quas tamen Iuriſconſulti anno duodecimo tutela liberari tradiderunt. Et vtrumque veriſſimū eſt. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duodecimo finiri ſolet: erat etiam mnliebris tutela, qua fęminæ per in manus conuentionem & Veſtę ſacerdotium duntaxat liberabantur. Proinde quū dixiſſet pro Murena Cicero, mulieres omnes propter infirmitatē conſilij, in tutorū poteſtate eſſe, ad Iuriſconſultos conuerſus: Hi, inqt, inuenerunt genera tutorum, quæ poteſtate mulierum continerentur. Itaque moris olim fuit, vt virgines ad annum vſque duodecimum ſub tutoribus vel teſtamento datis vel legitimis agerent, & finitis annis pupillaribus, quia infirmitate conſilij rebus proprijs supereſſe non poterāt, & more maiorū nihil agere ſine autoritate, (quemadmodum refert Portius, Cato legem Oppiam ſuadens, apud Liuium lib. 21.) ſi tutores onere tutelę defungi vellét, poterāt in iure alteri tutela cedere: & is cui tutela cede-
2 batur, † ceſſic⁹ tutor; tutelaq; ceſſa, ceſſitia tutela dicebatur. Quò ſpectat quod in frag. Vlpiani tit. de tutelis hic legimus: Permiſſum erat in iure, cedere tutela, fęminarum tantùm, non etiam maſculorum. Certè qnia maſculi, ętate pupillari finita, omni modo liberabantur tutela: fęminæ verò non item. Nec quidem ante legem Claudiam vlla tutelarum in huiuſmodi ceſſionibus haberi ſolet ratio: ſed ita tntela paſſim cedebatur, vt is qui pupillæ tntor, licet legitimus, tanquam proximus agnatus, fuerat, onere tutelę, finita ętate pupillari, ſtatim ſi vellet liberaretur, alijq; ex agnatis poſt eū ꝓximis in iurę tutela cederet. Quod quum ſatis iniquū eſſe diuus Claudius animaduertiſſet, legē edidit, qua legitimas fęminarū tutelas ſuſtineri voluit. De qua lege ſic ſcripſit in. d. tit. de tutelis idē Vlpian⁹ fęminarū aūt legitimas tutelas lex Claudia ſuſtinet. Sūt qui nō rectè pro *ſuſtinet* legendum eſſe *ſuſtulit* contendunt. Senſus enim illius loci eſt, quia lex Claudia legitimas fęminarnm tutelas ſuſtinet, ideo quantū ad agnatos pertinet, hodie ceſſitia tutela (quæ in ſolis fęminarū tutelis olim habebat locū) non procedit: ſic nimirū, vt legitim⁹ pupillæ tutor, finita ętate pupillari, alteri ex agnatis tutela cedere amplius poſſit. Igitur diuus Claudius legitimas fęminarum tutelas nō ſuſtulit, ſed ſuſtinuit, hoc eſt diſtulit, † vltra pubertatis tēpus prorogauit, ſeu potius continuauit. Eam enim eſſe verbi *ſuſtinere* ſignificationem, nemo eſt qui nō iudicet ex ca. 42. de noxa lib. act. Eodéq; ſenſu accepiſſe verbū *ſuſtinere* viſus eſt etiā Cicero ad Atticū lib. 12. Suſtinēda tñ, inquit, ſi tibi videbitur, ſolutio eſt nominis Cereliani, dum & de Metone & de Faberio ſciamus. Nec qnidē ignoro, quid de lege Claudia per legem Conſtantini ſublata reſcripſerit Imperator Leo capite 3. C. de leg. tut. Sed quia legis Claudię diuerſa fuiſſe capita videntur, Conſtantini & Leonis conſtitutiones ad aliā Claudiæ legis clauſulam quàm ad hanc eſſe referendas, coniectura probabili demonſtrabo. Nuſquā legitimas fęminarū tutelas omnino ſuſtuliſſe diuum Claudiū, vel Leo vel Conſtantinus autores ſunt. Sanè lege duodecim tabularū agnati pupillorū pupillarumq; tutores erant legitimi: ſed ita qdē, vt eadē lege certus eſſe agnatorū ordo deſcript⁹ videretur. Sic nimirū, vt agnatus proxim⁹, vel ꝓximi reliqs in adminiſtratione tutelę ꝑferrētur. capit. 3. §. 1. de leg. tut. Ad quem ordinem viſus eſt Iuſtinianus reſpexiſſe, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem tutores eſſe contendens: quia plerunque vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. §. vnic. Inſt. de legit. pat. tut. Igitur ſi agnatus proximus familiam ſolet habere, conſequi rectè videtur, ad eundem etiam tutelæ onus pertinuiſſe, non autem ad omnes agnatos. Ideoque ex vera legis interpretatione hic ordo ſeruari ſolet, vt conſanguineus patruo præferretur, non contrà patruus conſanguineo, id eſt fratri. Cęterùm Diuns Claudius hūc lege conſtitutum ordinem noua lege ſuſtulit, & cōſulibus eam dedit autoritatem vt pupillis † extra ordinem, hoc eſt, non ſeruato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutores poſſent, ad fūctionem huiuſmodi maximè idoneos. Sic tamen vt proximiores, ſi quidem ſatis eſſent idonei, ſeruato antiqui iuris ordine tutores eſſent: ſin verò inter agnatos magis inuenirentur proximioribus idonei, illi tutelam adminiſtrarent. Et idcirco ex inquiſitione tutores dare conſules dicebantur. §. Sed ex his, Inſt. de Attil. tuto. capite. 1. de confir. tutore. Eaque conſulum inquiſitio tam ad eos tutores qui extra ordinem quàm ad eos qui teſtamēto dabantur, omnino pertinet, non autem ad cautionē Rē pupilli ſaluam fore, vt quidam nugantur. Eſt enim ea cautio prętoria: capite. 1. de ꝑtor. ſtipulationib. Nimirū à prætore tutelari primū excogitata. Hæc quū ita ſint, iā facilè intelligimus, quid ſibi velit hęc Claudię legis apud Suetonium breuis clauſula, qua ſanxiſſe diuus Claudius dicitur, vt pupillis tutores dari extra ordinē poſſēt. Verba Suetonij hęc ſunt in vita Clandij: *Sanxit vt pupillis extra ordinem tutores à conſulibus darentur:*

hoc

hoc est, sanxit vt pupillis nó obseruato agnatorú
ordine legitimo tutores darentur. Vt sic ea ratio-
ne dare tutores extra ordiné, scripsisse Suetoniú
non sit dubium, qua Vlpianus dixit, *extra ordinē*
ferias indicere, cap.26..§.5. Ex quib. causs. maior.
hoc est, non obseruato aliquo statarum solenniú
que feriarum ordine. Nec quidem nos moueat,
quòd scripserit Vlpianus, legitimos tutores ne-
minem dare, sed eos legem duodecim tabularum
tutores facere, cap. 5. de legit. tut. Illud enim túc
locú obtinebat, cùm extra ordiné nullus necessa
riò eligéd⁹ esset tutor. Túc aût legitim⁹ tutor nõ
dabatur, sed ipso decemuirali iure tutor efficieba
tur. Quem si propinqui probarent ad tutelæ fun-
ctionem esse omnino inidoneum, consulibus eá
tribuebat diuus Claudius potestatem, vt extra or
5 dinem in locum illi⁹ alium ex agnatis idoneum
surrogarent.† Et sic quidem ex inquisitione tuto
res dare consules dicebantur. Quod autem quidā
dicunt, *extra ordinem* idé esse omnino quod *de pla-*
no, id sanè plus est quàm nugatorium. Nam quū
dico, extra ordinem ferias indicere, quid subintel
ligo? nónne, feriarum? Quid item quum dico, ex-
tra ordinem tutores dare? nónne idem est ac si di-
cerem, extra ordinem tutorú, tutores dare? Quis
est, quæso, tutorum ordo, qui legitimus non est?
Agnati siquidem vt ad successionem, sic ad tutelā
lege duodecim tabularum ordine vocantur: quo
ordine non seruato, si tutor detur, dari tutor ex-
tra ordinem rectè dicitur. cap.12.§.2. in fine, de re
lig. & sumpt. funer. Idq; adeo verum est, vt eadé
propemodum ratione, in quodam Imperatorum
Valentiniani, Theodosij, & Arcadij rescripto, de
alio ordine dari minoribus defensores iubeātur,
l.3. in fi. C. Th. de tut. & curat. creand. hoc est, de
ordine cognatorum, eò quòd nulli superessét le-
gitimi. Cęterùm non tam Constantinus, pro anti
qui iuris autoritate, quàm prætor tutelaris, diu an
te Constantinum Claudiam hāc legem visus est
primus sustulisse. Is siquidem agnatorum ordiné
legitimum semper esse in tutelis obseruādum sic
statuit, vt proximus agnatus etiam ad tutelam ini
doneus, legitimus tutor esset, penes idoneū admi-
nistratione relicta, cap.13. de curat. fur. Et túc qui-
dem primùm in vsu fuisse prætoria, rem pupilli
saluam fore, cautio videtur. Cōstantinus aût ius
antiquū, quo certus agnatorú ordo seruari solet,
contra legem Claudiam in fęminarum tutelis re-
cipi, expresso quodá rescripto voluisse visus est,
cap.2. Th. d. tit. Igitur ante orationem diui Clau-
dij, cōsangineus, patruus, & reliqui agnati, quo ad
successionem, eodem ordine ad tutelam vocabā-
tur. Diuus deinde Claudius, ordinem in successi
onibus duntaxat, non autē in tutelis semper obser
uari voluit. Prętor denique tutelaris contra Clau
diam legem secundum ius antiquú edixit. Quod
quidé prętoris edictū Constantinus & Leo Impp.
expressis rescriptis confirmasse, & ad tutelas fęmi
narum legitimas traxisse visi sunt. d. cap. 2. & cap.
6 3. C. de legit. tut.† Duo itaque fuisse videntur le-
gis Claudiæ capita: vnum quidem, quo ordinem
legitimorū tutorú nó semper esse obseruandú, vi-
sus est diuus Claudius constituisse: alterum verò,
quo legitimas fęminarum tutelas sustinuit, & vl
tra pubertatis tempus prorogauit.

CAPVT XI.

Demonstratur Triboniani de compensatio nibus manifestus error.

1 *Compensatio quomodo fiat.*
2 *Compensatio non habet locum in deposito.*

AIT Vlpianus: Quoties ex maleficio oritur
actio, vtputa ex caussa furtiua, cęterorúq;
maleficiorum, si de ea pecuniariè agitur, compen-
satio locú habet, cap.10.§.2. de compensat.† Quo 3
modo autem huiusmodi soleat compensatio fie-
ri, optimè docet his verbis Seneca, de benefic. lib.
6. Sic debitori suo creditor sępe dānatur, vbi plus
ex alia caussa abstulit, quā credito petit. Nõ tantú
inter creditoré & debitoré iudex sedet, qui dicat,
pecuniam credidisti. Quid ergo? pecus abegisti,
seruum eius occidisti, argentum quod non eme-
ras possides: æstimatione facta, debitor discede,
qui creditor veneras. Loquitur Seneca de pecu-
nia credita, hoc est non deposita, sed mutua, ca.11.
de reb. cred. Et sic quidem satis tam ex Seneca quá
Vlpiano perspicuum est, in ijs etiam quæ ex male
ficijs oriuntur actionibus, locum fuisse compen-
sationi.† Proinde si rē apud me deposueris, & mi 4
hi postea furtum feceris: quæri solet an compen-
satio locum habeat. Et quidem ante Iustiniani
tempora locum videri in hac specie compensatio
ni aliqué fuisse, ex eo probari potest, quòd scripse
rit expressè Tribonianus, ne in actióe depositi cō
pensatio locum habeat, Iustiniani primùm sancti
one dispositú esse, §. In bonæ fidei. Insti. de act.
cap. fi. C. de cōpensat. Id si verum est, cōsequi er-
go rectè videtur, ante tempora Iustiniani reproba
tam omnino non fuisse in caussa depositi compē
sationem. Quod tamen falsum esse, intelligi ex
Paulo euidéter potest. Sic enim scribit Paulus Sen
tent. lib.2. tit.12. In caussa depositi cōpensationi
locus nõ est, sed res ipsa reddéda est. Si dixeris, id
ijs q in libris Sentét. Pauli plurima trāsformarūt,
acceptū ferendū esse: audi qd Seneca scripserit in
eodem libro sexto. Separantur actiones, inquit Se
neca: & de eo quod agimus, de eodé nobiscum agi
tur. Confunditur formula, si qui apud me pecu-
niam deposuerit, idem mihi postea furtum fece-
rit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depo
siti. Quæ proposuisti, mi Liberalis, exempla, cer-
tis legibus continétur, quas necesse est sequi. Lex
legi non miscetur, vtraq; sua via habet actionem
propriam, tam mehercule depositum, quam
furtum. Hæc Seneca. Ex quo loco satis esse mani-
festum puto, in depositi caussa etiam Senecæ (qui
sub Nerone floruit) temporibus locum non fuis-
se compensationi. Vt enim lex legi non miscetur,
sic nec furtum misceri deposito testatur expressè
Seneca. Si deposito furtū non miscetur, ergo nec
admitti huiusmodi formularum confusio debet,
nec per consequés furto pēsari depositum potest
sed sua via actioné habet propiā, sine aliqua for-
mularum confusione, tàm depositū quàm furtū.
Et hoc nimirū illud est, q sibi volunt hęc Pauli
verba: *Sed res ipsa reddēda est.* Idq; mihi sic videtur.

CA-

CAPVT XII.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit VLpianus, statores suos habere in prouincijs proconsulem non posse.

SVMMARIVM.

1 *Apparitores, qui & statores, quale ante Alexandrum habuerint officium.*

LAMPRIDIVS autor est, Alexandrum imperatoré, ne ante tribunos aut duces, apparito- 1 res irent, prohibuisse.† Apparitores, inqt, nullos esse passus est tribunis aut ducibus, milites antè ire voluit: iussitq; vt ante tribunum quatuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem, hiq; ad domos suas reciperentur. Et quia statores apparitores sunt, profectò dubiũ nõ videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Vlpianus, quum ita scriberet: Nemo proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorũ milites ministerio in ꝓuincijs fungũtur, cap. 4. in princ. de offic. procons. Vt sic quidem nnn solùm ducibus, legatis, & tribunis statores suos esse, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit imperator Alexander, sed etiam prouinciarum præsidibus & proconsulibus eosdem denegauerit. Quasi dixerit Vlpianus: si quò proconsuli exeundum sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites proconsulum domestici non erant, ideo in prætoriũ proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hęc quidẽ omniũ primus sic visus est cõstituisse Alexãder imperator. Olim enim sub C. Cęsare, Augusto, & cæteris qui ad Alexãdrũ vsq; Augustũ subsequũtur, imperatoribus, statores suos, hoc est domesticos apparitores, vidẽtur in prouincijs procõsules habuisse. Eoq; pertinet quod Cicero, quũ proconsul esset & imperator, sic C. Cælio quæstori scripsit, epist. Famil. lib. 2. Quæ quum essent incerta, existimaui tamen esse faciundum, vt ad te statores meos & lictores cum litteris mitterem.

CAPVT. XIII.

Explicatur L. Qui Romæ. §. Flauius, De verb. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Scæuola Iureconsultus quo tempore vixerit.*

2 *Claudius Triphoninus Iureconsultus ad Scæuolam scripsit notas.*

FLAVIVS Claudio Stichum ea lege donauit, vt manumitteretur; adiecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur: quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conueniri à Flauio possit. Et posse quidem Scęuola contendit cap. 122. §. Flauius, de verb. obligat. Qui huic responso diuorum Marci & Commodi obijciunt rescriptum, hi non animaduerterunt, fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto diui Marci abrogatam: quæ Hadriani constitutio Scæuolæ tẽporibus in vsu erat. De seruis enim ea cõditione venditis aut donatis, (nihil enim interest, cap. 7. §. 7. de donat. inter vir. & vx. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vind.) vt manumittantur, rescripta duo in pandectis inueniuntur: vnum quidem diui Hadriani, alterũ verò diui Marci: Hadrian⁹ voluit huiusmodi seruos aliter liberos non fieri, quàm si manumitterẽtur: & idcirco donatarios emptoresq; vt manumittãt cogendos esse. Contrà, diuus Marcus non necessariam esse manumissioné, sed ipso iure seruos huiusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scæuola & Claudius scribunt. ca. fi. de ser. expor. † Qui quidem Scæuola eo tempore vixit, quo simul imperabat M. Antoninus Philosophus, & L. Aelius Verus. Antoninum enim Philosophum vsum esse Scæuola iurisperito testatur Capitolinus: quo tẽpore in vsu erat Hadriani constitutio. Nam ea quę diuo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cũ Antoninus & Commodus simul imperabãt, cap. 3. Qui sine manumiss. ad liber. per. Quo tempore floruisse Scæuolam nunquam inuenies. Proinde temporibus Scæuolæ, quia ex diui Hadriani constitutiõe serui huiusmodi cõditione alienati, sine manumissione ad libertaté nõ perueniebãt: idcirco rectissimè visus est scripsisse idẽ Scæuola, serui nomine hac cõditione donati vt manumittatur, donatarium conueniri posse. d. §. Flauius. Nam ꝙ in eodem illo Scæuolæ responso, in quo de rescripto Hadriani differitur, etiam constitutionis diui Marci facta sit mentio, (dicto capite finali) illud ad Scæuolam referri non debere satis indicat verbum CLAVDIVS. Quo verbo significari videtur, ea quę de Marci constitutione responso Scæuolæ adiecta sunt, nõ ipse Scæuolæ, sed Claudio Tryphonino adscribẽda esse; & sic intelligenda, quasi ius illud quo primũ post tempora Scæuolæ populus Romanus ex Antonini & Cõmodi rescripto vti cœpit, respõso Scæuolæ Claudius adiecerit.† Claudiũ enim quendã ad Scæuolam notas scripsisse, indicat hæc epigraphe cap. 31. De. legat. lib. 3. *Apud Scæuolã libro octauo decimo Digestorũ Claudius notat.* Esse aũt Claudiũ hunc Claudium Tryphoninum, ex cap. 58. de adminiſt. tut. constat. 2

CAPVT XIIII.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

SVMMARIVM

1 *Εν πλάτει quomodo accipiendum.*

2 *Tribonianum cum uotu quasi, quum, quod, frequenter esse allucinatum.*

RESPONSVM istud Labeonis, ꝙ deprauatissimũ est, in pristinã integritaté restituere visũ est operæpræciũ. Et constat quidẽ sic in Florentinis pandectis non rectè legi: Et *hoc ita quod Græci dicere solent.* EN ΠΛΑΤΕΙ *enim potest hoc memoria non teneri, intra annum puta factum.* Ego locum hunc sic esse puto restituendum: *Et hoc ita quod Græci dicere solent* EN ΠΛΑΤΕΙ *Non enim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta. factum: cùm interim nemo sit eorum qui meminerit, quibus consulibus id fieri viderit.* Vt sit sensus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliqs meminerit quo die aut quo cõsule illud factũ sit: sed satis est vt meminerit intra annum vnũ

aut

aut alterum, tres, decem aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum esse. cap. 2. §. 8. de aqua &
1 aqu. plu. arc. †Et hoc ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ fieri idcircò dicitur, quia operis facti memoria ad liquidũ oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & consul exprimuntur. dict. §. 8. Sic enim τῷ πλάτει accipiendum esse, eleganter docet noster Iacobus Curtius, ad Curtium fratrem εἰκασῶν lib. 1. cap. 18. Est & alius in eodem responso mendosus loc⁹: cui medebimur, postquàm admonuerimus in Florentinis Pandectis postremam huius responsi partem præcedentibus eiusdem responsi clausulis non rectè sine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cùm interim nemo sit eorũ qui meminerit quibus Consulibus id fieri viderit, sed cùm omnium hæc est opinio, &c.* Sic enim locus hic emendandus est, vt ab his verbis, *Sed cùm omniũ,* noua initium sumat huius responsi clausula, hoc modo: *Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex ijs audisse, qui vidissent aut audissent, & hoc infinitè: similiter sursum versum accidet, quasi memoria operis facti non extaret.* Ecce quàm sit elegãs & perspicua posterioris huius responsi partis sententia, leui correctione huiusmodi adhibita, vt *Quasi,* pro *Quum,* legam⁹.
2 †Sanè in notarum interpretatione frequenter esse allucinatum Tribonianum, sæpiùs demonstratum est: idq́; ab eodem hic factum esse omninò videtur. siquidem hæ particulæ, *Quasi, quum, & quod,* solent ferè notis ijsdem designari.

CAPVT XV.

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.

SVMMARIVM.

1 *Deponebantur olim custodia aut fœnoris gratia pecunia apud nummularios, & cum qua differentia.*
2 *Deponere pecunias in æde, fano, apud æditum et Pontificem paria sunt.*
3 *Aedituus quis sit.*
4 *Pecuniam de domo numerare quid sit.*
6 *De mensa emere quid sit.*

1 A†Pud nummularios, mensarios, siue argentarios (quos Comici interdum appellant trapezitas, interdum danistas) duobus modis deponi pecuniæ solent: nimirũ aut custodiæ aut fœnoris gratia. cap. 7. §. 2. depositi. cap. 1. de admin. & per. tut. De priore modo sic scribit Plautus in Capt.

Ibo intrò, atque intus subducam ratiunculam,
Quantillum argenti mihi apud Trapezitam fiet.

De posteriore apud eundem Plautum in Mostel. legimus, vbi danistam sic loquentem introducit:

Scelestiorem ego annum locando argento fœnori
Nunquàm vllũ vidi, quam hic mihi annus obtigit.
A mane ad noctem totum vsque in foro ago diem,
Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autẽ custodiæ caus. pecunias apud mensam deponebant, hi fidem publicam sequebantur: & ijs qui idipsum fœnoris gratia faciebant, alijsq́ue creditoribus cunctis præferebantur. cap. 24. §. de reb. auctorit. iud. possid. Eosq; qui non fœnoris sed custodiæ causa apud trapezitas pecuniam deponebant, publicè illam deposuisse ex Papiniano colligi potest, cap. 56. §. 1. Man. ca. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poss. Quo sensu, in loco publico pecuniam deponere consignatam, visus est etiam Hermogenianus dixisse cap. 64. de fideiussor. Tabernas etiam argentarias publicas fuisse, expressè testatus est Vlpianus cap. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certè duplex olim fuisse, custodiæ causa, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mensam nummularioium, aut in loco sacro apud sacerdotem ędis alicuius, vel fani, pecuniæ deponebantur. De pecunijs quæ in æde custodiebantur, scribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurũ deposiumus
Qui illic sacerdos est in Diana Ephesia.

Et paulò pòst,

Quin ipsa in æde Dianæ conditum est, ibi
Demum publicitus seruant.

Eoq; sensu, rem pecuniamq́; signatam in ęde deponere, visus est etiam Vlpianus scripsisse cap. 1. §. 24. cum §. seq. depos. Per ædem enim, ædem sacram apud Vlpianum intelligi, docet his verbis Iulius Paulus: Sed constat, vt ante litem contestatam præses iubeat in æde sacra pecuniam deponi. cap. 73. de procurat. cap. 5. Ad leg. Iul. pecul. Porrò hæc omnia, in æde, in fano, apud æditum, & apud pontificem deponere, eadem sunt. De pecunijs quæ in fano ponebãtur, sic scribit lib. 5. epist. famil. Cicero: Nam de Luceio est ita actum, vt auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur. Et paulò pòst: Illud me non aduertisse molestè ferrem, vt adscriberẽ te in fano pecuniam iussu meo deposuisse. Idem Cicero lib. 15. ad Atticũ sic scribit: Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari: quodq́ue ex istia fructuosis rebus receptum est, id ego ad illud fanum sepositum putabam. Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde siue in fano deposuisse, non est obscurum, si consideremus sacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuisse, quo sensu collegium sacerdotũ, collegium pontificum appellatum est à Pomponio. Eoq́; sensu accipiendum est quod ita Varro scribit lib. 5. de lingua latina: Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus, à sacro sacramentum. Qui petebat & qui inficiebatur, de alijs rebus vterque quingentos asses apud pontificem deponebant. Sic locus hic legendus est, non autem *Quingentos æris,* nõ *apud pontem,* vt malè passim legitur. eiusq́; hæc est sententia: Litigatores de alijs rebus quingentos asses, de alijs certum item ac legitimũ numerum assium, apud ædis alicuius sacræ siue fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc eiusdem Varronis verba subsequentia: *Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* † Aedituus Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ędes tuetur. Festus autem nõ sacerdotem, sed eum esse æditum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est, illius curam gerit. Et est vtrumque verissimum, sed diuerso respectu. Aedituus enim sacerdos, ædis custodiæ 3

præerat, ne fortè fur aliquis aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille verò æditnus qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat, nec habitabat in æde: sed vt omnia sarta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat. de quo nullus est hic differendi locus. De ijs autem qui sacrarũ ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius aduersus gentes libro 6. Et tamen, ô isti, inquit, si apertum vobis & liquidum est, in signorum visceribus deos viuere, atque habitare cælites: cur eos sub validissimis claub⁹, ingentibusque claustris, sub repagulis, pessulis, alijsq; huiusmodi rebus custoditis, conseruatis, atque habetis inclusos: ac ne fortè fur aliquis aut nocturnus irrepat latro, æditais mille protegitis, atque excubitoribus mille? De his sentire visus est etiam in Octauio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: Frequentius deniq; in æditorum cellulis quàm in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur. Addatur illud Tertulliani, de cultu fœminarũ: Eius templi æditaus & antistes pudicitia est. Et de anima: Quid si ab æditao redempta clam inspectione cognouit? Hinc intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Vlpianus, quum ita scriberet: Proinde & si custodiam tabularum æditaus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum interdicto. cap. 3. §. 3. de tabul. exhib. Non enim dubito, quin de ijs tabulis Vlpianus hic sentiat, quæ vel priuatim apud tabularium, vel publicè in æde, in fano, apud eius antistitem, siue pontificem, custodiæ causâ deponebantur. Eoque sensu æditaum visus est etiam accepisse Paulus in cap. 9. §. 1. Ad leg. Iul. pecul. & Papinianus in cap. 77. §. 26. de leg. 2. Et sic quidem in æde, in fano, apud pontificem & apud æditaum deponere, eadem esse omninò videntur. His ita expositis, videamus
4 nunc de mensæ rationibus, & quidnam sit, † pecuniam de domo numerare. Gellius lib. 14. cap. 2. autor est, expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione probari olim solere pecuniam deberi: haud dubiè per mensæ rationes, nummulariorum rationes intelligens, quas mensæ scripturam & negotium mensæ appellat Vlpianus cap. 27. de furt. cap. 77. §. 16. de leg. 2. cap. 28. §. 8. de lib. leg. Quia enim apud mensam veteres magnam pecuniæ partem deponebant custodiæ causa: idcircò eueniebat sæpenumerò, vt à debitoribus interdum quidem de domo, interdùm verò de mensa creditoribus satisfieret. Siq; in foro ab argentarijs pecuniæ fieret numeratio, in tabulis addebatur, *ex mensa scriptura*: sin verò domi, singraphæ adscribebatur, *ex cista*, vel, *ex arca*: autore in Terentium Donato. Eoque referendum est, quod sic apud Scæuolam legimus, *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*: & apud Marcellum, *Si domi pecuniam fideiussor non habebat*. ca. 26. de constit. pec. cap. 38. in fin. Mandati. Hinc
5 etiam intelligimus, quo sensu † *de mensa emere*, hunc in modum scripserit Apuleius in apologia prima: Marcus autem Cato, nihil oppertus vt alij de se prædicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam Consul proficisceretur, tres seruos solos ex vrbe duxisse, quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui vteretur, iussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse. Eoque spectat illud Ciceronis pro Flacco: Si prætor dedit, à quæstore numerauit: quæstor, à mensa publica: mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo. Nec aliò referendum est, quod sic Tacitus Annalium libro 5. scribit: Euersio rei familiaris dignitatem ac famam præceps dabat, donec tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factaq; mutuandi copia sine vsuris per triennium, si debitor populo in duplum prædijs cauisset. Ad numerationem quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessume metui, ne mihi hodie apud prætorem solueret.

Verùm amici compulerũt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, quindecim mutua numerata de domo, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in auditorio Aemilij Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princip. Si certum petat. Seneca sic etiam scribit Epist. lib. 3. Scis, inquit, cuius arca vtar: expecta me pusillùm, & de domo fiet numeratio.

CAPVT XVI.

Emendatur Cap. 3. in princip. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Lex Attilia quales tutores det.*
2 *Prætor tutelaris quando primum datus.*

Lex † Attilia iubebat mulierib⁹, pupillisue nõ habentibus tutores, dari tutores à Prætore, & maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantùm locũ habebat, lege Iulia & Titia prospectum est, vt in prouincijs quoque similiter à præsidibus earum, darentur tutores, vt autor est in fragmentis Vlpianus titul. 11. Huc spectat illud Apuleij de asino aureo lib. 1. At verò domi tu iam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores iuridici prouincialis decreto dati. Cęterùm diuus Claudius, teste Suetonio, sic à prætore & maiore parte tribunorum ad consules ius dandorum tutorum transtulit, vt à Consulibus extra ordinem dari tutores peteretur. Tutoris à Consulibus dati meminit Plinius Epist. lib. 9. sic Quadrato suo scribens: Dicũt contrà Auidius Quietus, Cornutus Tertullus: Cornutus datum se à Consulibus tutorem Heluidij filiæ, petentibus matre eius & vitrico, nunc quoque non sustinere deserere officij sui partes. Tandem denique imperante M. Antonino Philosopho, à Consulibus non ad vrbanum prætorem, sed ad prætorem quendam tutelarem, omnis creandorum tutorum potestas translata fuit. † Is siquidem, vt Iulio Capitolino 2 credimus, prętorem tutelarem primus fecit, vt nimirum diligentius de tutoribus tractaretur. Hæc quum ita sint, non satis intelligo qua ratione ad tempora Seueri Imperatoris tutelaria consulum decreta traxerit Vlpianus, cap. 3. in princip. ff. de minorib. Nulla enim Consulibus imperante Seuero,

uero, sed omnis prætori tutelari pupillorum minorumq; cura incumbebat: eoque iure annos pro pè triginta vsus tum erat populus Rom. Quamobrem si locus mendo non careat, sic videlicet, vt pro *Consulum* legi *proconsulum* debeat, ingenuè fateor nihil esse mihi quo tam manifestum Vlpiani excusare errorem possim. Et hæc quidem emendatio eò videri probabilior potest, quòd similis error in quadam diui Hieronymi ad Nepotianũ Epistola etiam deprehendatur. Turpe est, inquit Hieronymus, ante fores sacerdotis Christi crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque vescebatur alieno, lictores consulum & milites excubare, iudicemque prouinciæ melius est apud te prandere, quàm in palatio. Quo in loco quum expressè de Proconsulibus tractet diuus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulũ* omninò debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

SVMMARIVM.

1 *Curatorem postulans causam cur eum dari desideret, exprimere olim debebat.*

2 *Hodie non est necesse.*

3 *Tribonianus notatur negligentia.*

VEteri iure sic tutela liberabantur puberta te masculi, vt ijs inuitis nulli curatores, nisi 1 redditis causis, darentur. Proinde † qui curatorē minori 25. annis, à Præside vel à Consulibus postulabat, causam cur eum dari desideraret, exprimere debebat: eaque cognita, si iusta videretur, dabat magistratus curatorem: sin iniusta, denegabat. Causas autem iustas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abundè prouisum adolescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero libro 3. Officior. Inter eas causas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & iurgia necessaria, lasciuia etiam, hoc est, prodigalitas, & dementia, hoc est, mauis festus furor. Hoc ius antiquum sic aboleri voluit diuus Marcus, vt non ampliùs redditis causis darentur curatores, sed tutor non prius tutelam deponeret, quàm curator esset à magistratu constitutus. Et id quidem expressè testatus est Callistratus: Officium, inquit, tutorum curatoribus constitutis finem accipit: ideoq; omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque diuus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit cap. 33. §. 1. de administrat. & peric. tut. Autor est etiam Vlpianus, sacris (hoc est, diui Marci & Commodi) constitutionibus, eum qui tutelam administrauit, iuberi pupillum suum puberem factum admonere vt sibi curatores petat. ca. 5. §. 5. dicto titulo. Et hoc nimirum illud est, quod de M. Antonino Philosopho ad hunc modum scribit Iulius Capitolinus: De curatoribus verò, quũ ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciuiam, vel propter dementiam darẽtur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis. De hac constitutione sentire omninò visus est idem Vlpianus, cùm ita de minoribus viginti quinq; annis scriberet: Et ideò hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis benè rem suam gerentibus, cap. 1. de minoribus. In hoc enim loco *hodie* additum est 2 Vlpiano, respectu veteris iuris diui Marci & Commodi rescriptis abrogati. † Non sic igitur hodie, hoc est, post diui Marci rescriptũ, vt olim, lege nimirum Lætoria, curatores accipiunt adolescentes. Olim quidem, redditis probatisq; causis: hodie verò, causis non redditis: olim, actus magis legitimi quàm ætatis, hodie ætatis magis quàm alicuius actus ratione. cap. 3. §. 1. de tutel. Eoq; spectat q ita Caius Instit. lib. 1. scribit: Sub curatore sunt minores ætate, maiores euersores, insani. Et hæc quidem quum ita sint, nunc opinor intelligimus, quod Tribonianus ait, inuitos adolescentes curatorem non accepisse, præterquàm in lite. (§. Itẽ inuiti, Inst. de curat.) id ex veteri iure, hoc est, ex lege Lætoria, omninò repetitum videri, & ad ius nouum nequaquam pertinere. † Notanda igitur est Triboniani negligentia, 3 qui ius vetus & abrogatum, pro nouo mira fraude, ne dicam inscitia, nobis obtrusit. Si dixeris hoc iure Iustiniani fortasis tempore vsos fuisse Romanos, respondebo id satis nõ esse liquidum, præsertim quum Iustinianus, quicquid Pandectis conclusum est, id omne sibi velit tribui, & ad sui temporis vsum accommodari: in quibus Pandectis hæc quoque diui Marci constitutio passim occurrit.

CAPVT XVIII.

De liberali causa, & de partu agnoscendo quædam à nemine animaduersa. ad §. Præiudiciales. Instit. de actionib.

SVMMARIVM.

1 *Liberali causa suum manu asserere popularem cuilibet olim licuit.*

SIc legitimam causam liberalis habebat actio, vt ea non tam Romanæ ciuitatis, quàm communi gentium iure posit introducta videri. † 1 Cuilibet enim suum licuit liberali causa manu asserere popularem, vt ciui Romano Romanum ciuem etiam Athenis, & ciui Atheniensi ciuem Atheniensem etiam Romę. Quo spectat hi Plauti versus in Pœnulo:

Meis consanguineis nolo te iniustè loqui:
Carthagini ego sum gnatus olim, vt scis sciens.
PAE. O mi popularis salue. AG. Et tu edepol quisquis es.
Et si quid opus est, quæso dic atque impera
Popularitatis causa.

Non enim libertatis iudicium prætor inuenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status códitionisúe distinctionem in Romanam Rempub. Inuexit. Nam qui hominem liberum liberali causa manu asserebat, quòd ex lege Quiritium vel iure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat: siquidem vt liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos ciuili iudicio manu asserere permissum. Plautus in Curculione:

Qui scias mercari furtiuas atq; ingenuas virgines,
Ambula in ius.

Terentius in Adelphis:

Quid si ego illam tibi nolo vendere,
Coges me? Aesc. minime. S nanq; id metui. Aesc.
neque vendundam censeo
Quæ libera est. nam ego illam liberali assero causa
manu.

2 Ex quibus versibus satis intelligi potest, † actio-
nem liberalem ciuilem esse. Quum enim dixisset
Aeschinus liberam mulierem vendi non posse,
subiecit: *Nam ego illam liberali assero causa manu.*
Quasi diceret, quia liberam mulierem quæ vendi
non potest, alienare vis, ego illam liberali causa,
hoc est, directa legis, qua liberos homines aliena-
re prohibitum est, actione assero manu. Cæterùm
si quærebatur, an quis libertus esset an seruus, ideò
ex prætoris iurisdictione substantiam capiebat
hæc quæstio, quòd ea ex nudo facto constaret.
Quum enim quærimus an quis libert⁹ sit, an ser-
uus, in effectu quærimus an quis sit manumissus:
& ita de facto. Simili modo quoties de hoc con-
tenditur, an quis sit filius, non de iure, verùm de
facto omnis est contentio. Et idcircò hæ quæstio
nes duæ ex prætoris iurisdictione substantiam ca
piebant, hoc est, viua iudicis, quem Prætor decer-
nebát, voce, sine alio iuris auxilio expediebâtur.
3 Nam † quæ ex nudo constabant facto, nuda so-
lent prætoris iurisdictione definiri. Errât igitur,
qui existimant actionem de partu agnoscendo ex
S. C. nasci. Id enim nullis rationibus probari po-
test. tum quòd huius actionis causa ex nudo me-
roque facto non ex certa aliqua iuris aut S. C. de-
finitione constaret: tum etiã quòd nec S. C. Plan
cianum, nec illud Senatusconsultum quod tem-
poribus diui Hadriani factum est, quicquam aut
adderet actionis substantiæ aut detraheret, sed
dies constituebat denunciationi certos. Ergo quũ
ante huiusmodi senatus constitutionem, nullo
certo ordine aut tempore denunciationi consti-
tuto, pasim etiam sine denunciatiõe maritos pro
arbitratu agnoscendi alendique partus gratia fœ-
minæ suos prouocarent: voluit senatus intra dies
triginta post diuortium connumerandos fœmi-
nas suis maritis denunciare, si se prægnantes exi-
stimment, vt possent mariti custodes mittere. Nam
quòd Plancianum senatusconsultum de liberis
agnoscendis nihil ad actionis substantiam perti-
neat, ex Vlpiano nemo est qui non iudicet. Ordi
nem enim senatusconsultis de liberis agnoscen-
dis exponi Vlpianus autor est, cap. 1. §. ex hoc re-
scripto. de vent. inspic. Vt si cante senatusconsul
ta, quibus ordo erat constitutus, sine ordine de
agnoscendo partu veteres contendisse videri pos
sint. Si leges ad leges trahi solebant. cap. 26. de le
gib. si prætoris edicta ad iuris constitutiones tra-
henda nonnunquam sunt. cap. 1. Ex quib. causs.
maior. si deniq; de his quę primò cõstituta sunt,
certius quid statui poterat. cap. 11. de legib. cur
non circa prætoriam de partu agnoscendo actio-
nem, certius quid senatus potuisset ordinare? Est
4 igitur † de partu agnoscendo iudicium honora-
rium, non ciuile.

CAPVT XIX.

Rectè Vlpianum scripsisse, electrum auri
appellatione non contineri.

SVMMARIVM.

1 *Electrum auri appellatione non continetur.*
2 *Iesu ex carne & spiritu erit vna mixtura.*
3 *Electrum est quoque lachyma virgulti.*

VLpianus autor est, † electrum auri appella- 1
tione non contineri, cap. 4. de legat. 1. Id
quo sensu accipiendum sit, optimè aduersus Her
mogenem docet Tertullianus. Nam & testam,
inquit, licet ex argilla confectam, iam non argil-
lam vocabo, sed testam: & electrum licet ex auro
& argento fœderatum, nec argentum tamen nec
aurum appellabo, sed electrum. à cuius habitu
quid diuertit, pariter & à vocatu eius recedit ap-
pellatione, sicut & conditionis proprietate. Huic
addendum est illud eiusdem Tertulliani aduer-
sus Praxeam: Si enim sermo ex transfiguratione
& demutatione substantiæ caro factus est, † vna 2
iam erat substantia Iesus ex duabus, ex carne & spi
ritu mixtura quædam, vt electrum ex auro & ar-
gento, & incipit nec aurum esse, id est, spiritus,
nec argentum, id est, caro, dum alterum altero
mutatur, & tertium quid efficitur. Electrum igi-
tur quia ab auri & argenti recesit habitu, ideò
nec auri potest nec argenti nomine comprehen-
di. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Vlpia-
nus, rerum vocabula immutabilia esse. d. cap. 4.
Quod enim ex auro & argento fœderatũ est, pro-
prium habet vocabulum, & electrum appellatur,
non aurum, non argentum. Eoque sensu electre-
os nummos appellasse videri potest Lampridius
in Alexandro: Alexandri habitu, inquit, num-
mos plurimos figurauit: & quidem electreos ali-
quantos, sed plurimos tamen aureos. † Est & ali- 3
ud genus electri, de quo scribit ad hunc modum
diuus Ambrosius Hexameron lib. 2. ca. 15. Quid
autem tibi referam, quòd electrum lachryma vir-
gulti sit, & in tantæ materiæ soliditatem lachry-
ma durescat? Nec leuibus id asseritur testimonijs,
quando folia & minutissimæ surculorum portio
nes, aut exigua quædam animantium genera in
electro sępè reperiantur, quæ videtur, cùm adhuc
gutta esset mollior, recepisse, & solidata tenuisse.
Hęc Ambrosius. Et de hoc quidem electri gene-
re accuratissimè disputaturus est doctissimus me-
dicus Gulielmus Pantinus in ijs commentarijs,
quos in C. Plinij naturalem historiam medita-
tur.

CAPVT XX.

De legitimo luctus tempore: & luctus quo-
modo diminui soleat, obiter
explicatum.

SVMMARIVM.

1 *Luctus fœminarum quo tempore circumscriptus sit.*
2 *Decem menses olim annum constituisse.*
3 *Lugere & elugere differunt.*
4 *Partu edito etiam intra luctus tempus, mulier à nup-*
tijs abstinere non cogitur.
5 *Lugens à quibus abstinere debeat.*
6 *Apuleius quo tempore vixerit.*

7 *Lollianus Auitus quo tempore vixerit.*
8 *Annus Romuli fuit decem mensium.*
9 *Luctus quomodo diminui soleat.*
10 *Castum Cereris quid sit.*

RÉctè est à Cuiacio animaduersum, ad Theo
dosij vsque tempora fœminis apud Roma-
1 nos † decem menses luctui peragendo fuisse præ-
finitos. Quamuis enim certissimum sit, luctus le-
gitimum tempus anni spacio circumscriptum
fuisse, idque varijs autorum locis confirmetur:
nihilominus tamen annum luctus de mensibus
duntaxat decem accipiendum esse, potest elegan-
ter defendi. Romulus in anno constituit menses
quinque bis esse suo. Et idcircò indicare volens
luctus legitimum tempus anni spacio compre-
hendi, sic scripsit Fast. lib. 1. Ouidius:

Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Cæterùm Numa Pompilius decem mensibus nō
cōtentus, anno duos adijciens, luctus legitimum
tempus non prorogauit: Testis est enim Plutar-
chus, longissimum tempus luct9 esse decem men-
sium, etiam Numam voluisse. Ideoque quum
apud Liuium legimus lib. 2. & apud Plinium, aut
(si mauis) Cornelium Nepotem in libro de viris
illustribus, matronas Brutum vt parentem annū
luxisse, sic annum interpretabimur, vt illo annus
Romuli, hoc est, decem duntaxat menses com-
prehendantur. Et hanc quidem interpretatio-
nem verissimam esse ex Seneca potest euidenter
intelligi. Is enim quum lib. 8. epist. sic scripsisset,
Annum fœminis ad lugendum constituêre maiores:
hanc eandem sententiam repetens in libro de cō-
solatione sic scripsit: *Maiores decem mensium spa-*
2 *cium lugentibus viros dederunt*. † Haud dubiè per
annum in epistolis decem menses: & in libro de
consolatione, per decem menses, annum intelli-
gens: alioquin sibi ipsi contrarius est. Et ita qui-
dem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim
legitimum tempus decem mensium fuisse. eoque
annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad
Cannensem vsque cladem, vsus esse Romanus
populus constantissimè videtur. Qua de re sic scri
bit Festus de verbor. significat. lib. 7. Græca sa-
cra, festa Cereris ex Græcia translata, quæ ob in-
uentionem Proserpinæ matronæ colebant: quæ
sacra quum non essent matronæ quæ facerent,
propter Cannensem cladem, & frequentiam lu-
gentium, institutum est ne amplius triginta die-
bus lugeretur. Idipsum confirmat lib. 1. Valerius
Maximus: Quanto, inquit, nostræ ciuitatis sena-
tus venerabilior in deos, qui post Cannensem cla
dem decreuit, ne matronæ vltra trigesimum diē
luctus suos extenderent, vti ab his sacra Cereris
peragi possent? Et ita, quamuis decem mensibus
lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Can-
nensem cladem lugentiumque multitudinem, ne
amplius xxx. diebus lugeretur, est institutum.
Quod quidem institutum perpetuum non fuisse,
& sic esse accipiendum, vt diutius triginta diebus
habitu tristiore lugubribusq; non vterentur ma-
tronæ, annum interim à secundis nuptijs, propter
sanguinis turbationem, perpetuò abstinentes, in-
dicat his verbis idem Valerius: *Itaque matres ac fi-*
liæ, coniugesq́, & sorores nuper interfectorum, abster-
sis lachrymis, depositisq́, doloris insignibus, candidam
induere vestem, & aris thura dare coacta sunt. Ait
etiam Liuius libro 22. post Cannensem cladem
senatusconsulto diebus triginta luctum finitum:
non autem tempus legitimum luctus, in triginta
dies mutatum fuisse. Nec quidem dubito † quin 3
aliud sit in prudentum responsis rescriptisq; prin
cipum lugere, aliud elugere. Lugetur enim mari-
tus lugubribus, vt vtar Labeonis verbo: elugetur
anni spacio, hoc est, decem mensibus etiam sine lu
gubribus, propter sanguinis turbationem. cap. 8.
& 11. de his qui not. infam. capit. 2. C. de secund.
nupt. Elugendi ratio ad nuptias solas † pertinet, 4
ob sanguinis, inquam, turbationem: Ideoque si
intra legitimum tempus mulier partum ediderit,
quamuis maritum luxerit, elugere tamen nō com
pellitur: hoc est, habitu quidem lugubri tandiu
vti cogitur, quandiu partus editus non est, non au
tem decem mensibus à nuptijs abstinere. si qui-
dem edito partu nubere potest. d. cap. 11. Lugen-
tur parentes, sed non elugentur: non enim libero-
rum & parentum luctus, impedimento nuptijs
sunt. d. cap. 11. Mariti verò lugentur, & elugen-
tur: lugentur interdum, & non elugentur: elugen
tur etiam nonnunquam, & non lugentur. Lu-
gentur quidem, & elugentur, quum luctus non
minuitur: lugentur, & non elugentur, quum par-
tus intra luctus legitimum tempus editus est: tunc
enim minui luctus solet: elugentur denique, &
non lugentur, mariti perduellionis damnati, ho-
stes, suspendiosi, quiq; manus sibi intulerunt ma-
la conscientia. d. cap. 11. Elugendi verbo non au-
tem lugendi vtitur Prætor in edicto perpetuo,
de his qui notantur infamia, in Florentinis Pan-
dectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus,
quo virum elugere moris est, antequam virum
elugeret, in matrimonium collocatur. cap. 1. de
his qui notant. infam. Lugendi verbo non elu-
gendi vtitur Iulius Paulus Sentent. lib. 1. titul. 21.
† Qui luget, inquit, abstinere debet à conuiuijs, 5
ornamentis, & alba veste. Immò aliud esse elu-
gere, aliud lugere, docet euidentissimè Imperator
Gordianus, quum ait, luctus diminutionem ad
habitum duntaxat tristiorem, cæteraque id genus
insignia, non autem ad tempus illud quo maritos
elugeri moris est, pertinere. cap. 15. C. Ex quibus
caus. infa. irrog. Igitur quum luctus diminuitur,
lugendi, hoc est, à conuiuijs, ornamentis, & alba
veste abstinendi, non autem elugendi, hoc est, vi
duitatis legitimo tempori derogatur. Differen-
tiam horum verborum, præter Iurisconsultos &
Imperatores, obseruant nulli. Et idcircò rectius
interpretibus alijs, nos qui iuri operam damus,
intelligimus quid sibi voluerit Apuleius, de asi-
no libr. 8. quum ita scriberet: Boni ergo & opti-
mi consules, si luctu legitimo miserrimæ fœmi-
næ necessarium cōcesseris tempus, quoad residuis
mensibus spacium reliquum compleatur anni.
Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri ma
ritum leges iubent, ideò à nuptiarum mearum so
licitatione quiesces donec mensibus residuis reli-

6 quum anni spacium compleatur. † Ante tempo-
ra Theodosij Apuleium vixisse negat doctissi-
mus Iurisconsultus. Cedo, quamobrem? Opinor
quia de luctus anno loquitur Apuleius. Memi-
nit idem Apuleius Lolliani Auiti in Apologia
prima: Quum, inquit, Lolliano Auito præsente
publicè dissererem. Et in Apologia secunda: Pe-
tit postea suppliciter, vti se Lolliano Auito claris-
simo viro purgem. Autor est etiam Vlpianus,
Lolliano Auito diuos fratres rescripsisse: Spuri-
os, inquit, posse in ordinem allegi, nulla dubita-
tio est: sed si habeant competitorem legitimè
quæsitum, præferri eum oportere, diui fratres
Lolliano Auito Bithyniæ præsidi rescripserunt.
capit. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum
etiam sub Heluio Pertinace floruisse, testis est Ca
pitolinus. Quum enim dixisset, Pertinacem post
Sulpitium Apollinarem grammaticen professum
esse, subiecit: Sed quum in ea minus quæstus pro-
ficeret, per Lollianum Auitum Consularem vi-
rum, patris patronum, ducendi ordinis dignita-
7 tem petijt. † Igitur Lollianum Auitum sub diuis
fratribus præsidem fuisse Bithyniæ, & Pertinacis
etiam temporibus vixisse, manifestum est. Et id-
circò rectè consequi omninò videtur, ijsdem fe-
rè temporibus etiam Apuleium vixisse. Si tunc
vixerit Apuleius, quid igitur obstat, quò minùs
luctus illud legitimum tempus cuius Apuleius
8 meminit, † ad annum etiam Romuli, hoc est, ad
decem menses referamus? Eoq; respexisse Theo-
dosium omninò est verisimile, quum ita scribe-
ret: Si qua ex fœminis perdito marito, intra anni
spacium alteri festinauerit nubere, (paruum enim
tempus post decem mēses seruandum adijcimus,
tametsi idipsum exiguum putemus) probrosis in-
usta notis, honestioris nobilisq; personæ decore
& iure priuetur. cap. 2. C. de secund. nupt. Et sic
quidem tempus legitimum luctus, à Romulo de-
cem mensibus comprehensum, & Numæ legibus
confirmatum, vsque ad Imperatoris Theodosij
tempora obseruatum fuisse videri potest. Et quū
anteà perpetuo prætoris edicto fœminæ ante an-
num nubentes, infamia duntaxat notarentur: an-
tiquo iuri videtur etiam Theodosius adiecisse, vt
omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel iu-
re sponsalium, vel iudicijs defunctorum, huius-
modi mulieres consecutæ fuerant, amitterent. d.
9 cap. 2. Et hæc de luctus legitimo tempore. † Nunc
videndum est, luctus quomodo diminui soleat.
Minuebatur populo luctus, inquit Festus, ędis de-
dicatione, quum à censoribus lustrum condeba-
tur, quum votum publicè susceptum soluebatur.
Aedis dedicatione ideò minui populo luctum ar-
bitror consueuisse, quòd Romani diem dedica-
tionis epulo celebrarent. Et quia eos qui luge-
bant, à conuiuijs abstinuisse, testari Iulium Pau-
lum liquidò demonstratum est, idcircò mirum
videri non debet, ædis dedicatione luctum popu
lo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus
scribit, idipsum Aelius Spartianus confirmat, qui
sic de Aelio Vero in Hadriani vita scribit: Quare
ab Hadriano votorum causa lugeri est vetitus. Et
paulò pòst, in vita Aelij Veri: Iussusque ab Ha-
driano, quia vota interueniebant, non lugeri. Cæ-
terùm priuatis, autore eodem Festo, minuitur
luctus, quum liberi nati sunt, quum honos in fa-
miliam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut
frater ab hoste captus domū redit, quum despon-
satio est, quum propiore quis cognatione quàm
is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est,
omnique gratulatione. † De casto Cereris mihi 10
non liquet, nisi fortè per castum Cereris, nimiam
castitatem illam intellexerimus, qua viduas Afri
canæ Cereri olim adstitisse scribit ad vxorem lib.
1. hunc in modum Tertul. Cæterùm viduas Afri
canæ Cereri adsistere scimus, durissima quidem
obliuione matrimonij adlectas. Nam manenti-
bus in æternum viris, nō modò thoro decedunt,
sed & alias eis vtique ridentibus, loco suo insinu-
ant, adempto omni contactu, vsque ad oscula fi-
liorum. Et sic quidem castum Cereris ea forma
veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re
casta, sacrum pro re sacra, diuinum pro re diuina,
& sic deinceps, sumitur. Idq; mirum in modum
eiusdem Festi, Liuij, & Valerij confirmatur testi-
monijs, qui Cereris festa lugentes matronas co-
lere non potuisse, expresè testati sunt. Igitur si
matrona in casto Cereris est, & ei lugendum esse
contingat, ne omninò per luctum stet, quò mi-
nus stato solennique die Cereri sacra fiant, luctus
ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum
ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quònam
referendum sit, quod de luctu minuendo sic scri-
psit Imperator Gordianus: Decreto amplissimi
ordinis, luctu fœminarum diminuto, tristior ha-
bitus, cæteraque id genus insignia remittuntur.
cap. 15. C. Ex quib. causs. infam. irrog. Porrò,
quod in libro singulari ad leges XII. Tabul. fore
promisimus, vt in hoc primo Variorum libro ex-
plicarentur dies sessionum, id nunc consilio pro-
pter amplitudinem argumenti mutato non præ-
stabitur. Scripsimus enim Protribunalium librū
singularem, in quo huiuscemodi argumentum
multò commodius, & expeditius tractatum est.

FINIS.

IACOBI RAEVARDI
I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER SECVNDVS.

CAPVT PRIMVM.
De pactis, & explicatur L. pacta conuenta. ff. De contrahen. empt.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio & pactum quomodo differant.*
2 *Contractus & pactum quomodo differant.*
3 *Pactorum diuisio.*
4 *Pactum dicitur legitima conuentio.*
5 *Pacti etymologia à quibus petenda.*
6 *Legare quid decemuiris, quid item Iureconsultis.*
7 *Emptio decemuiris & Iureconsultis diuerso sensu accipitur.*
8 *Pactum nudum quomodo actionem pariat.*
9 *Pactum cui causa subest, quale sit.*
10 *Pacta ex natura sui ad actionem inualida sunt.*
11 *Pactum ex continenti adiectum, format actionem.*
12 *Pactum ex interuallo adiectum, parit exceptionem.*
13 *Pacta omninò facti, contractus & facti & iuris sunt.*
14 *Contractus substantia, ex nudo facto constans rebus integris pacto mutari potest.*
15 *Contractus per pactum tolli non potest, nisi, &c.*
16 *Contractus pacto potest renouari.*
17 *Pretium quod facti est mutatur in contractibus.*



1 Onuentio † Iuriscósultis
generis nomen est, non
speciei: pactum legum la
toribus, grammaticis, &
oratoribus generis no-
men est, non speciei: præ
toribus verò & Iuriscon
sultis, speciei, non gene-
2 ris. † Contractus gram-
maticis & oratorib⁹ pactum: pactum, ijsdem con-
tractus est: prætori verò & iurisconsultis, in facto
pactú, in iure versari contractus dicitur. Autor ad
Heren. lib. 2. pactú pro omni cóuentione accepis
se visus est: Ex pacto, inquit, ius venit, si quid in-
ter se pepigerunt, si quid inter aliquos conuenit.
Rursus, pactú illud quod inter aliquos cóuenit,
3 sic eodé loco diuidit, vt † aliud legitimú esse, aliud
sine lege obseruari contendat: per pactú haud du
biè conuentionem intelligens. Quo modo ipsi
quoq; decemuiri per pactum legitimá cóuentio-
nem visi sunt intellexisse, dum ita scriberent: SI
MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT TALIO ES-
TO. Quasi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius
membrú rupit, cum eo cuius membrum rupit, pa-
ctus fuerit, cóuenerit, aut fuerit stipulatus. Nó e-
nim tá præcisè pactú requirunt decemuiri, vt aliá
conuentioné legitimam nullá admittant, quem-
admodum prætores & iurisconsulti faciunt, quú
4 de pactis disserunt. Et hoc modo † legitima con-
uentio etiam à Paulo pactum appellatur, cap. 6 de
pact. Non quòd in ea persuasióe sit Paulus, vt exi-
stimet, pactum illud decemuirale, aliquid cú pa-
cto prętorio habere commune: non magis herclè
quàm contractus, q̃ stipulatio. Verùm quia in suis
legibus pacti vocabulo sic vtuntur nomothetę, vt
illud ꝓ conuentione omni legitima videátur acci
pere, idcircò contendit idem Paulus, ex pacto in-
terdum actioné dari, veluti quum illud lege vel
senatusconsulto cófirmatur. Tunc enim amplius
nudum pactum, hoc est, nudus cósensus, nudum
placitum dici non potest, non magis profectò q̃
stipulatio, q̃ contractus. Quid enim aliud est sti-
pulatio, q̃ conuentio legitima? quid item aliud có
tractus? quid deniq; pactum lege confirmatú? Sed
an nudum maneat? Et magis est, vt nudú esse desi
nat. Quod ego nó probo. Verius siquidé esse didi
ci, omninò pactum non esse, sed aliam conuentio
nem legitimam. Iurisconsulti prętoresq; pactum
ad nudum factú referunt: conuentiones, non auté
pactum, in legitimas, & in eas quę sine lege obser-
uantur, diuidunt. ca. 5. & 6. de pact. Cicero pactú
legitimum dixit: iurisconsulti conuentioné legiti
mam, nó pactum. Igitur qui de pactis disputat, † 5
non Ciceronem, Cornificium, nomothetas, ora-
tores, aut grammaticos, sed prętores solos & iuris
consultos de vocis notatione cósulat. Sunt enim
quædá vocabula, quibus quú generalia verè sint,
pro specialibus tamen iurisconsulti & prętores v-
tuntur. † Legare siquidem decemuiris idem est, ꝙ 6
iurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis
loco vsi sunt perpetuò decemuiri, ꝙ contrà pro
certa quadá supremæ voluntatis specie, prudentes
iuris prætoresq; semper vsurpârunt. † Emptioné 7
quoq; alio sensu decemuiros, alio item prætores
& iurisconsultos accepisse, dubiú nó est. Illi quidé
per emptionem genere quodam omné omninò
alienationem intellexerunt, ca. 29. de statuli. Hi
verò, pro certa quadá nominati contractus specie,
emptionis vocabulo vsi sunt. Itaq; conuentiones
oés quæ lege aliqua confirmantur, pacta nó sunt:
sed sunt vel contractus, vel aliæ cóuentiones legi
timæ. Rursus, conuentiones oés, quæ ex nudo fa-
cto cóstant, contractus eadé consideratione non
sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, ꝙ dixit Vlp.
in pactis factú, & in stipulationib⁹ ius versari, ca.
27. §. pact⁹. de pact. Cęterùm, † quamuis ex nudo 8
pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit causa sa
tis ad agendú valida, vtiq; nó ex pacto, sed ex cau
sa quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum aút pa
ctú cui causa subest, illud rectè appellabitur, ꝙ a-
licui obligatiói principali ex cótinenti adijcitur.
Ná si pactum ex continenti additú est venditiói,
pacto subest véditio, nó contrà venditioni pactú:
hoc est, licet vires & substantiam ex venditionis
cótractu assumat pactum, sic tamé pacto subiecta
est venditio, vt ea sui iuris nó sit, sed ex nudo pa-
cto interpretationé & moderamen necessarium
accipiat. Si véditio subsit pacto, ergo & causa ven
ditionis, quæ causa ciuilis est: si venditionis cau-
sa, ergo pactum quod venditioni statim in † ipso 9
contractus ingressu adijcitur, rectissimè *pactú cui
causa subest* appellabitur. vt sic per causam, illius
cui pactum ex continenti adijcitur, obligationis
substantiam intelligamus. Qui fundum vendi-

dit, inquit Hermogenianus, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alij, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur: ad cóplendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit. cap. 75. de contrah. empt. Ecce causa quæ huic pacto subest, venditionis causa est. Quia igitur hac specie pacto nudo causa subest, id quod pacto conuenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud est quod dixit Vlpianus, quum nulla subest causa, propter conuentionem non posse constitui obligationem. Causam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem Prætor, nisi causa cognita. Proinde si pacto nulla subesset causa, cuius ergo actionem

10 meritò Prætor concederet, quia † pacta ex natura sui ad actionem inualida sunt, non mirum est ant absurdum, Prætorem nullam ex pacto actionẽ tribuisse. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otiosum non est, quòd pactum aliud adijci ex cótinenti, aliud ex interuallo, Vlpianus ad notatum reliquerit, cap. 7. circa princ. de pact.

11 Illudq; † quod ex continenti adijcitur, hoc est, in ipso ingressu, aut (vt clarius dicam) quod simul cú ipso contractu expressum, vna conuentione, vna scriptura, (quę emptionis dicitur instrumentum, cap. 72. de euict.) concluditur, format actionem, hoc est, ipsius principalis obligationis formula comprehenditur: nó quidem vt duabus aut actionibus aut formulis opus sit, verú vna actio, vnaq; formula, & pacti & contractus placitum continebit. Veluti, si pacto fundi venditioni ex continenti additum sit, vt fructus eius anni quo fundus væ nijt, vnà cum fundo cedantur: nec fructus sine fundo, nec fundus sine fructibus peti rectè poterunt: sed pactum cum contractu venditionis sic confunditur, vt vna actione, vnaq; formula, non ex pacto, sed ex empto, & fundum emptor & fructus consequatur. d. cap. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adijciuntur, inesse

12 se contractibus, & actiones formare dicuntur. † Quę autem ex interuallo adijciuntur, vtiq; inesse negantur, & ad actionem proficere, verùm exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex interuallo additum detrahat aliquid cóuentioni legitimę. tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, ca. 7. de pact. ca. 72. de contrahen. empt. Eiusq; diuersitatis hanc reddi posse rationẽ

13 existimaui, † quòd pacta omninò facti, cótractus verò non facti solùm, sed etiam iuris esse intelliguntur. d. §. pactus. Et idcircò, cótractibus detrahi ex interuallo benè potest pacto, si modò id quod detrahitur, non iuris, sed facti sit, cuiusmodi ea sunt, quæ adminicula contractus dicuntur. d. cap. 72. Verùm quia contractus, vt gentium iuris, sic etiam iuris ciuilis sunt: nihil adijci ijs ex interuallo per pactum, id est, per nudum factum potest. Certè quòd in ijs quæ ex iure constant, nihil operetur nudum factum, sine ciuilis aut prętorij iuris subsidio. cap. 3. §. 1. cap. 30. de constituta pecunia. Sed hoc locum habet, inquit Papinianus, in his quæ adminicula sunt contractus: veluti, ne cautio duplæ præstetur. d. cap. 72. Fortè conuenerat vt fundi venditor cautionem duplę cum satisdatione præstaret: posteà perfecta omninò venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret. pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamuis ex interuallo additum sit, tamen inesse venditioni rectè censetur. Verùm si cùm ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptionem perfectam pactus cum venditore fueris, vt cú fideiussore cautio duplæ pręstetur, creditur hoc non inesse. Sed quo casu, inquit Papinianus, agente emptore non valet pactũ, idem vires habebit, iure exceptionis agente venditore. d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex interuallo pactus, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditionem, vtiq; vt cautionem cum satisdatione venditor fundum tradens præstet, non rectè desiderabit, quia pactum ex interuallo additum empti iudicio non potest contineri. Verùm si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit, inquit Papinianus, iure exceptionis agente venditore: hoc est, vtilis erit exceptio, *si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisdatiõe præstare.* Si quidem ex continenti huiusmodi pactum venditioni fuisset additum, iure actionis, non autem exceptionis eam rectè fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem petens, vnà & cautionem præstari rectè postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretiũ rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex interuallo de cautione præstanda pactus est, inre tenetur, quàm duplę cautionem venditor idoneè præstitisset. Et hæc hactenus de adminiculis contractus. Cæterùm de contractus substantia, non tanta est obscuritas, vt ea prolixam disputationem requirat. Quamuis itaq; pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, vt ex interuallo aliquid contractui possit adijcere: ipsa tamen † contractus substantia, qua- 14
tenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac, ni fallor, coniectura, quòd contractus qui pacto renouatur, non tollatur pacto, vel penitùs extinguatur (ea enim paciscentiũ nó est intentio, qui pretium augent vel minuunt) sed contractus maneat contractus, causa interim facti mutata. † Contractus enim per pactum tolli 15
non potest, nisi quatenus in naturã conuentionis legitimæ pactũ transierit. d. §. pactus. † Potest ta- 16
men pacto renouari, quia eiusmodi renouatio nó concernit ipsum ciuile ius, cum quo pactum nihil habet commune, sed nudum factum. Fundum Tusculanum à te quinquaginta aureis emi, posteà rebus integris conuenit inter nos de sexaginta præstandis. ecce, emptio omninò non rescinditur, ius contractus siue autoritas fundi nó imminuitur, † sed pretium, quod facti est, mu- 17
tatur. Ius quidem emptiones contractusque reliquos confirmauit: sed quo modo? An sic, vt domino certam rei suæ præscripserit æstimationem? Nequaquam: verùm satis esse putanit, sic eos confirmare, vt qui aliquid emisset, modò pretium verè nó dicis gratia interuenire, iure ciuili obligatum sibi venditorem haberet. Et quia ius non distinguit pretium, sed satis ei est interuenire pretium:

tium: pretij idcircò distinctionem ex nudo facto constare, & per consequens, eam contractus substantiam quæ ex pretio cõstat; quis est quæso tam imperitus vt id nõ intelligat? Proinde siue augeatur siue minuatur pretium, nihil ad ius, modò pretium interueniat: sed ad factum pertinet. Ideoq; per nudum pactum, hoc est, per factum nudum, augeri vel minui rectè rebus integris obligationis pretium potest. siquidem factum facto, & ius mutari iure, non est absurdum.

CAPVT II.

Explicatur L. Qui viam. ff. De noui oper. nunciat.

SVMMARIVM.

1 *Nouum opus nunciatur ob seruitutem.*

2 *Nouum opus non nunciatur ob ius viæ.*

1 OB seruitutem † nouum opus nunciare posse, traditum est cap. 1. §. ius. de remiss. cap. 5. in princ. de noui oper. nunciat. Contrà, eum qui viam habet, si opus nouum fundi domino in via ædificanti nunciauerit, nihil agere, sed seruitutem vindicare non prohiberi, autor est Iulianus cap. 13. de noui ope. nunciat. Et hæc quidem diuersa magis, quàm pugnantia sunt. Diuersitatis autem hanc puto reddi rationem posse, vt dicamus, in ijs seruitutibus in quibus ædificatio ipso seruitutis iure prohibetur, esse locum nunciationi: in ijs verò quæ ad ædificationem prohibendã opus habẽt iudicis officio, locum nunciationem non habere. Si mihi seruitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusq; meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, vt non ædifices, vt altius parietem tuum non extollas. Proinde si ædificaueris, liberum erit mihi meo iure opus nouum tibi nunciare, etiam sine prætoris aditione: quia ad illud mihi seruitutis iure es obligatus, vt non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ, itineris, aut actus seruitutem.
2 † Tunc enim idcircò tibi in via ædificanti non possum opus nunciare nouũ, quia illo ipso quod mihi debetur, seruitutis iure, tibi ius ædificandi non adimitur: & propterea sine auxilio iudicis nequeo, quò minùs ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus seruitus: qua vindicatione non prohibebitur statim opus nouum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud fortè deberi negauerit aduersarius, suam probabit actor intentionem: eaq; posita & probata, ædificatio ad iter præstandum, pronunciatione iudicis inhibebitur. cap. 9. Si seruit. vindic. Et hanc verissimam esse sententiam puto. d. l. Qui viam.

CAPVT III.

De pœna periurij.

SVMMARIVM.

1 *Peierare quis dicatur.*

2 *Peierantu pœna.*

3 *Periurium in stellionatus crimen incidens extra ordinem puniebatur.*

1 QVi præstitum iusiurandum contemnit, † peierare dicitur, cap. 2. C. de reb. cred. Qui falsum iurat, etiam peierat. capit. vltimo. de crim. stellionat. cap. 13. in fin. de iureiur. † Qui autem 2
peierabat, is Deum, principem, censores, pontifices vltores habere, & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta iurisiurandi, si inconsultò & calore quodam peieratum esset, siue per Deum siue per principem, solum Deum vltorem habebat, non principem. d. cap. 2. Cæterùm qui consultò per deos arásue deorum peierabant, pontificibus: qui per genium principis, principi: qui alia ratione, censoribus pœnas dabant. Pontifices scribit lib. secundo Dionysius de omnibus causis ad sacra pertinentibus tam inter priuatos homines, quàm inter magistratus sacrificos iudicasse. Et idcircò etiam de periurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Iouem, per dium fidium, aut per aras deorum solemni modo præstabatur, cognouisse olim & iudicasse omninò videntur: quemadmodum expressè Plautus de quodam iuramento conceptis verbis per aram Veneris pręstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe, quod in istum talentum poscis? GR. Iuratu'st mihi
Dare. LA. Libet iurare: tun' meo Pontifex periurio es?

Qui autem consultò per genium Principis peierabat, is ex constitutionibus principum fustibus interdum castigari solet. d. cap. 13. grauiusq; multò ijs qui per Iouem peierauerant, puniebatur, quemadmodum autor est in Octauio M. Minutius Felix. Sic eorum, inquit, numen inuocant, ad imagines supplicant, genium, hoc est, dæmonem eius implorant, & est eis tutius per Iouis genium peierare, quàm regis. Autor est etiam Annalium lib. 1. Tacitus, olim crimini datum fuisse, violatum periurio nomen principis. Rubrio, inquit, crimini dabatur violatum periurio nomen Augusti. Et hæc de ijs, qui per principis genium peierabant. In reliquos autem homines periuros censoria nota animaduertebatur. Siquidem, vt scribit in Officijs Cicero, cẽsores nulla de re diligentius quàm de iureiurando iudicabant. Huc etiam visus est respexisse idem Cicero, quum in suis legibus periurij pœnam diuinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Eiusq; rei extat apud A. Gellium elegans exemplum, lib. 6. cap. 18. Cùm enim decem captiuos Annibalem Romam iureiurando ab eis accepto misisse, permutationemq; Romanis non placuisse, scriberet Gellius: ex his captiuis octo ad Annibalem reuersos, & reliquos reuerti recusantes à censoribus notatos quasi periuros fuisse, his verbis adiecit: Hæc eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis æstimata est, vt contempti vulgò discerptiq; sint: censoresque eos postea omnium notarum & damnis & ignominijs affecerũt, quoniam quod se facturos dictauerant, nõ fecissent. Porrò † extra ordinem puniebatur, si in stellio- 3
natus crimen periurium incideret. Tunc enim nõ tanquàm periurus, sed velut stellionatui obnoxius qui peierauerat, sic puniebatur, vt ad tempus exularet. cap. vlt. Stellionat.

CAPVT

CAPVT IIII.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti.

SVMMARIVM.

1 *Accursij ridiculus error.*
2 *Arcula & arca quid.*
3 *Sepultus & humatus quomodo differant.*

DVuos fratres edicto admonuisse Martianus ait, ne sepulturæ traditũ, hoc est, terra conditum corpus inquietetur: viderique terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, vt non alibi transferatur, cap. 39. de relig. & sumpt.
1 fu. † Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam, in qua vltra montes magni homines imponũtur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Vnde etiam in Epitaphio An. Crestinæ sic legimus: NE QVIS NOS INQVIETET EX ARCA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Certè Martiani temporibus eam sepeliendi rationem in vsu fuisse suspicôr, cuius Casſiodorus Variarum lib. tertio meminit. Tunc enim non terra solùm condi sole-
2 bat, † sed etiam in arca lapidea supra terram posita corpus perpetuæ sepulturæ tradendum, plerunque recondebatur. De quibus arcis sic apud Casſiodorum Danieli cuidam scribit rex Theodoricus: Et ideò artis tuæ peritia delectati, quam in excauandis & ornandis marmoribus exerces, præsenti autoritate concedimus, vt te rationabiliter ordinante, dispensentur arcæ, quæ in Rauennati vrbe ad recõdenda funera distrahuntur: quarum beneficio cadauera in supernis humata sunt lugentium non parua consolatio: quoniam animæ tantùm de mundi conuersatione discedunt, corpora verò dulces quondam superstites non relinquunt. Hæc Casſiodorus. Eoq; sensu accepisse arcam lapideam visus est etiam Caius, cùm ita scriberet: Aduersus eos qui alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erat conditus, mortuũ intulit vtilem actionẽ in factum proconsul dat. cap. 7. de relig. & sumpt. su. Et Seneca Epist. lib. 13. In ipsa, inquit, Scipionis Africani villa iacens hæc tibi scribo, adoratis manibꝰ eius & arca quam sepulcrum esse tanti viri suspicor. Deq; huiusmodi arcis illud Frontini etiam accipiendum videtur, de diuersis mensuris agrorum lib. 1. In campis verò statuerũt terminos quadratos cursorios, & interiectis locis arcas & monumenta, vel alia testimonia. Et hæc de arcis. Plinius etiã scribit Nat.
3 hist. lib. 7. cap. 54. † sepultum intelligi, quoquo modo conditum: humatum verò, humo contectum.

CAPVT V.

Quomodo qui spondet, ipso iure ex sponsu sit obligatus.

SVMMARIVM.

1 *Debentur quadam iure ciuili, qua non debentur iure pratorio.*
2 *Ius ciuile introduxit stipulationes, & ex stipulatu actiones.*
3 *Iure pratorio actiones ex sponsu stipulationibus accõmodari cœperunt.*
4 *Prator non verba, sed mentem inspicit contrahentiũ.*

QVædã † deberi iure ciuili, quę prætorio iu 1
re non debentur, certissimum est. cap. 4. cap. 30. de constit. pec. Si tibi centũ mutua dederim, & pactus sim ea nõ petere: iure ciuili obligatus es, iure prætorio non es obligatus. Es quidem iure ciuili obligatus, quia pactum eam non habet autoritatem, vt quæ ciuilia sunt tollere posit. d. cap. 4. & ca. 51. de pactis. Proinde si mutua centũ à te peterem, quamuis tecum pactus essem ea non petere, nihilominus tamen mihi à prætore dabatur actio: non quidẽ purè, verùm exceptione addita huiusmodi: *Si nõ pactus sit ne peteret.* Quo sensu nihil interesse dixit Paulus ipso iure quis actionem nõ habeat, an per exceptionem infirmetur. cap. 113. de reg. iur. † Ius ciuile stipulationes intro- 2
duxit: ius ciuile ex stipulatu actiones etiam dedit. Ideoq; stipulationes omnes (paucis exceptis quæ ciuili etiam iure esse dicuntur inualidæ) ipso iure sic ex interrogatione & responsione subsistere intelligebantur, vt ad obligationem, etiamsi iocandi animo essent interpositæ, ipso iure prodessent. Eoq; pertinet ꝙ ita Plautus in Pseudolo scribit:

Auferetur id pramiũ à me quod promisi per iocum?

Ius, inquã, ciuile stipulationes instituit. Quo modo? Nimirum vt altero interrogante *Dabis?* & altero respondente, *Dabo*, firma esset, & ipso iure valida conuentio. Idq; illud esse omninò videtur, quod sic pro Cecinna Cicero scribit: Si quis ꝙ spopõdit, qua in re verbo se vno obligauit, id nõ facit, maturo iudicio sine vlla religiõe iudicis condemnatur. Sed cùm varię inciderent stipulationũ species, quæ quòd dubiæ essent & incertæ, certam à prudentibus requirebant interpretationem: & quia sine certa interpretatione incerta lex & infinita seruari commodè non poterat: † sic iuri præ 3
torio actiones ex sponsu legitimæ accommodari deinde cœperunt, vt quæ vtiles essent, & ipso iure validæ, sæpius à Prætore redderentur inutiles, ipsoq; iure ex sponsu obligatus, iure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idq; ex Varrone de lingua Lat. lib. 5. satis probari potest. Qui spoponderat, inquit Varro, despondisse dicebatur, quòd de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nã in comœdijs vides dici, *Spondesꝰ tuam gnatam filio vxorem meo?* quòd tum & prætoriũ ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur. Quasi dicat Varro: qui dixit *Spondeo*, etiam si noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponsu per legem obligatur, hoc est ipso iure: sed prætorio iure ad legem æstimato, hoc est, velut viua voce legi mutæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio iure semper obligatus non est. Proinde non spondet ille statim, inquit Varro, qui dixit *Spondeo*, si iocandi causa dixit, nec agi cum eo ex sponsu potest. Itaque quisquis dicit in Tragœdia, *Meministi te despondere gnatam tuam?* quòd nolens, hoc est, sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponsu non potest, inquit Varro. Quia, vt mihi quidem fit verisimile, in huiusmodi actionibus non legem solùm, qua qui spondet, etiamsi animum spondendi nullum haberet, est obligatus: sed prætorium ius ad legem æstimatũ,

quo nullæ sine iusta & probabili causa solét actiones dari, inspicimus. Et sic quidé accipienda sunt hæc Varronis verba, *Si nolebat.* quæ verba pessimè ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpres quidam retulisse. Lex ad formulam tantùm & nudam verborum pronunciationem respicit: † prætor non verba, non aliquam formulā duntaxat, sed mentem etiam & intentionem In-
4 spicit contrahentium. Et idcircò vel dare solet prætor ex sponsu actiones, vel denegare. Denegabat, si iniusta, si improba, si ipso iure prætori stipulatio videretur inualida. cap. 26. & 27. de verbor. obligat. Hoc est (vt vtar Papiniani verbis) si ab initio non valuit. cap. 123. de verbor. obligat. Dabat, vel purè, si non ciuili solùm, sed etiam iure prætorio stipulatio esset confirmata: vel addita exceptione, cùm ea quæ ipso tantùm iure vtilis erat, & sic ab initio valuit, prætorio iure, hoc est per exceptionem postea inutilis reddebatur. cap. 25. d. titul. cap. 1. §. 3. de dol. mal. & met. except. cap. 17. §. 1. Solut. matr. Quo sensu accipiendum est quod Paulus scripsit, ex stipulatione per iocum vel demonstrandi causâ interposita, nullam nasci obligationem, cap. 3. in fine. de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari conuenit, vt nulla efficax & satis ad agendum valida ex huiusmodi stipulatione obligatio nascatur: non quidem ipso iure, sed exceptionis auxilio: non legis, sed prætoris solius beneficio. Hæc qui non consideraverunt, in eo Caium, Pomponium & Iustinianum notare non verentur, quòd illi verbis obligationem ex interrogatione & responsione contrahi expressè tradiderint. cap. 1. §. 2. de oblig. & act. cap. 1. de verbor. obligat. §. 1. Instit. eod. tit.

CAPVT VI.

Verus intellectus. §. pactus ne peteret. L. Si vnus. ff. de pactis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non petendo, quomodo ciuilem obligationem non elidat.*

2 *Pactum per pactum tollitur.*

3 *Stipulatio per stipulationem tollitur.*

1 PActum † de non petendo ciuilem obligationem non elidit, id est, sic non extinguit, vt possit impedire quò minus id quod ciuili debetur obligatione, actione ciuili rectè petatur. Verùm si quum pactus esset creditor ne peteret, postea conuenisset vt peteret, pactum de non petendo tollitur siue eliditur (perinde enim est) per pactū de petendo, non quidem ipso iure, inquit Paulus, sed per replicationem, cap. 27. §. pactus. de pactis. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, vt contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, vt ipso iure nunquàm possit elidi. id
2 enim falsissimum est. † Nam pactum per pactum tam potest ipso iure tolli, quàm per stipulationē ipso iure stipulatio tollitur. Nec id obscurū adeò est, si consideremus id demū ipso iure tolli, quod per se sine aliquo aduentitio auxilio tollitur: quemadmodum ostendimus in libro singulari Ad legem Scriboniam. Vel, vt planius dicā, quod eodem illo ipso iure tollitur, quo ligatum est, id ipso iure tolli dicitur. † Itaque cùm stipulatio per 3
stipulationem ipso iure tolli posse dicitur: per ipsum ius, ciuile ius accipitur, quia ex eo iure stipulatio constat. Cùm autem naturalis obligatio ipso iure per pactum tollitur, tunc per ipsum ius non ciuile ius, sed ius naturæ intelligimus. Et idcircò pactum tolli per pactum potest ipso iure, per se, sine prætoris auxilio, si hoc actum est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso iure, si etiā hoc actum est. Tollitur quidē pactum pacto ipso iure, si prius pactum tale sit, vt nec ad ciuilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit causā ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se cótineat obligationē. Tunc enim per pactum tollitur pactum nó quidem alicuius aut exceptionis aut replicationis medio; (id enim fieri non potest: nec vt posit fieri, obligationis natura patitur) sed ipso iure, hoc est, eodem illo ipso iure, ex quo suam sortitur substantiam. cap. 95. §. naturalis. de solut. Verùm si pactum alicui legitimæ cōuentioni adiectum alio pacto tollendum sit, tolli quidem prius pactum per posterius non potest ipso iure, quia hoc actum non est: sed illud potiùs videtur actum, vt per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoq; prius pactum non ipso iure, sed replicationis auxilio nullum sit. Veluti, si quum mutua centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de ijs non petendis, iterū de ijsdem petédis paciscatur, quamuis pactum pacto tolli ipso iure posit, hoc tamen casu tolli ipso iure, hoc est, per se, siue, vt clarius dicam, tolli iure pacti pacto pactum non potest. certè quòd prius pactum, quia facti est, tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quæ mutua dedit, petierit Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, ciuilis creditori ex causa mutui dabitur actio: reo verò defensionis loco, quia pacta iusta prætor seruat, pacti conuenti exceptio non denegabitur: qua polita & probata, ciuilis extinguetur obligatio. Quòd si ponentem reum pacti de non petendo exceptionē, pacti de petendo excluserit actor replicatione, quia firma manet, & ipso iure semper valida, mutui ciuilis obligatio: de eo quæri solet, cur pactum istud de non petendo, tollatur per pactum de petendo, non tam ipso iure quàm per replicationem. Respondeo, quia sic actum videtur. Sic nimirum videtur actum, vt salua quæ pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur: & nisi pacti de non petendo quā reus obtinuit exceptio replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absoluendus omninò reus videatur. Igitur cōtractus mutui in causa est, quò minùs ipso iure hoc casu pactū tollatur per pactū. Et hoc quidem significare videntur hęc verba, *Si hoc actū est.* Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso iure tolli non posse, sed contendit tolli non posse, si hoc actum est. Nam si pacto pactum ipso iure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto ciuilem nasci obligationem,

& priore

& priore pacto mutui ciuilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Nó est igitur mirum hoc actum esse nó videri, vt pactum ipso iure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sanè Iurisconsulti quid actum sit sedulò inspiciunt in omni conuentione.ca.2.§.1.de hæred.vel act.vend. l.4.de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio ciuilis est, non refert an ad contractum siue ad ciuilem aliquã obligationem ea adijciatur, an verò per se stet. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideoque ipso iure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longè difficillimum & nouo singulari quodam intellectu.

CAPVT VII.

Auersio quid à sectione differat.

SVMMARIVM.

1 *Auersio quid sit.*
2 *Sectio quid sit.*
3 *Sectores qui dicti.*
4 *Sectione legitimum dominium statim acquirebatur.*

1 OBtinuit † auersione in Pandectis id dici venire, quod precio insemel in simulq; nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & alijs eruditis viris autoribus, cap.35.§.in his, cum §. sequent. de cont. empt. cap.4.§.5.de peric. & com. rei vend. cap.62.in fine, de contrah. empti. Goueano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque consideratè satis, dici auersione fieri. Quis enim credat auersione opus locare, vinum auersione vendere, locare insulam auersione, idem esse
2 quod negligenter locare, vendere? † Auersioni contraria est sectio. Solet enim cùm auctio fit, res omnis auersione aut sectione vendi. Auersione quidem vna pertica, sectione verò distinctè gradatimq;. Nam eò respexisse omninò visus est Plinius lib.8. Epistol. hunc in modum Caluisio suo scribens: Ex ipsis etiam, quos nó vna, vt dicitur, pertica, sed distinctè gradatimq; tractaui, quantò quis melior & probior, tantò mihi obligatior abit. Loquitur Plinius de suis vindemijs, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse: & ex ijs nonnullos vnã pertica, nonnullos distinctè gradatimq; tractasse: Hoc est, vt mihi videtur, vindemias partim quidem auersione, partim verò sectione se vendidisse. Sectores damnati atque proscripti bona emebant auersione, quæ rursus sectione distrahebant. Autor est enim Asco-
3 nius, † sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac postea singulas quasque res pecunia populo venditabant. Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, vendi eo sensu sub sectore infantes dicũtur, quo scripsit Eutropius instrumenta regij cultus sectione distrahi. Verba Pacati sunt hæc: Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis consulares, & senes fortunarum superstites, & infantium sub ipso sectore ludentiũ flendam securitaté. Et paulò pòst: Vt possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem. Eoq; pertinet quod sic libro 8. Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: Cùm largitiones nullas haberet, facta in foro diui Traiani sectione, instrumenta regij cultus distraxit. Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solét, hoc est, publicè venalia proscribi aut proclamari: & tandem publicata interdum auersione, interdum sectióe hasta posita distrahebantur. Eoque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cùm enim hasta posita pro æde Iouis Statoris bona Cn. Pompeij Magni subiecta esse Preconis voci demonstrasset acerbissimè Cicero, hæc verba subiecit: Expectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam dijs hominibusq; hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere: inuentus est nemo, præter Antoniũ: præsertim cùm tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderét. Huic etiam consentaneũ est quod sic Tacitus Annalium lib.13. scribit: Eius accusationis autor extitit Pætus quidam, exercendis apud ærarium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus. Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacitus sic lib.17. scribit: Pridie Idus Mart. commendata patribus Republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conuersas, reuocatis ab exulio concessit. † Et erat qnidem tanta apud Romanos 4
huiusmodi sectionis autoritas, vt per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de re rustica lib.2. dominium sex ferè res perficere, nimirum hæreditatis aditionem, mancipationem, in iure cessionem, vsucapioné, è præda sub corona distractionem, & denique sectionem.

CAPVT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

SVMMARIVM.

1 *Domesticus testis quis sit.*
2 *Domestica furta quæ.*

PAulus ait: Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit, ca.24. de testibus. Quem locum interpretans Duarenus, † Domesticus, inquit, testis non is tantùm di 1
citur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiæ, gentis, agnationis est. Nó rectè. Eorum enim qui de familia producebantur testimonia non vsquequaque olim fuisse neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, vbi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur: Cur sodalis (erat hic Malleoli pater) vxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere: cur prudentissimas lectissimasque fœminas in tantum virorum conuentum insolitas inuitasq; prodire cogis? Huic etiam adiungi potest quod sic de Iulio Cæsare Suetonius scribit: In P. Clodium Pompeiæ vxoris suæ adulterium, atque eadem de causa pollutarum cæremoniarum reum, testis citatus negauit se quicquã comperisse, quamuis & mater Aurelia & soror Iulia apud eosdé iudices omnia ex fide retulissent. Ideoq; verisimilius est eos duntaxat testes de domo pro-

mo productos Paulo dici, qui in accusatoris sunt potestate. Sic testimonium domesticum Greci interpretantur. Et idcirco non possum non probare interpretis eximij Theodori Balsamonis sententiam, qui Canonem Synodi Carthaginiensis 132. interpretans, quo testes quos de domo produ cit accusator, non esse audiendos etiam traditum est, domesticos testes accusatoris ait appellari om-
2 nes qui cum eo habitāt, & quibus † ipse potest imperare. Ea nimirū ratione, qua furta quæ serui faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarij ijs apud quos degunt, domestica dicuntur. cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domesticum testimonium spectare videtur quod sic Apuleius scribit in Apologia prima: Cupio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum. Huiusmodi enim pueros de domo productos rectè dici ex Vlpiano probari euidenter potest. cap. 1. §. 1. & cap. 10. §. 2. de quæst.

CAPVT IX.

Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussores pupilli, prodigi & furiosi non obligantur.*

PROMITTENDO obligari posse furiosum, & fideiussorem pro eo interuenire, negauit Vlpianus cap. 6. de verb. oblig. Quia, inquit Caius, non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, verum ne negotium quidem vllum gestū intelligitur. cap. 70. §. 1. de fideiuss. Sed videamus ne non sibi ipsi cōtrarius sit Vlpianus, qui cum Marcello huiusmodi fideiussores obligari expressè visus est annotasse. Marcellus scribit, inquit Vlpianus, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigoue vel furioso fideiusserit, magis esse vt ei non subueniatur: quoniam bis mandati actio non competit. cap. 25. de fideiussorib. Corruptū esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subueniatur*, legendum *Ideo subueniatur*, erroremq; ex notis creatum suspicio est. Sic enim scribebat veteres *Iō*, pro *Ideo* quod facile in particulā, Non, transmutari potu
1 it. Sensus igitur est: † pupilli, prodigi, & furiosi fideiussorib. ideo subueniri, quoniā mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non cōpetat aduersus fideiussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit, ac ne negotium quidē vllum gestum intelligitur. d. §. 1. Quasi in effectu dixerit Marcellus, accessoriorum naturam sequi sui conuenit principalis. Principalis obligatio directa mādati actio est. Quia igitur mandati actio illis non competit; hoc est, quia obligatio principalis ipso iure inualida est; ideo subuenitur fideiussorib. hoc est, ideo nec accessoria conualescit. Subuenitur in quam fideiussoribus, aduersus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sanè *non* particulam pro *ideo*, interdum librarijs obrepsisse obseruatum est ex cap. 44. §. si quis sponte, de furtis, in eo enim. §. vulgares quidem libri, Et *ideo* Florētini verò Et *non*, scriptum expressè continent. Et hæc quidem emendatio, quæ viris aliquot eruditis mihiq; amicissimis mirum in modum placet, mihi sic nō probatur quin putem curiosa quadam inspectatione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Caius nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidē vllum tunc gestum intelligi contendat quum pro furioso interuenit fideiussor. d. §. 1. vtiq; hoc videtur intendere, ipso iure totum negotium nullius prorsus momenti esse. Si nullius momenti sit, ergo nec vlla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio & exceptio nulla. Et quia tunc demum subuentioni locus est, quum id quod ipso iure vtile & validum est, iure prætorio inutile & inualidum aut exceptionis aut in integrum restitutionis beneficio redditur: profectò mirum non est fideiussoribus huiusmodi non subueniri. Ipso enim iure obligati non sunt. Eaq; res efficit vt nulla prorsus subuentione opus habeāt: siquidem is, qui obligatus ipso iure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio. cap. 113. de reg. iuris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, huiusmodi fideiussorib. nō subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat. Sensus enim est, ideo si deiussoribus exceptionis medio non subueniri, quoniam ipso iure nulla prorsus ex huiusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fideiussoribus non subuenitur, quia nulla opus habent subuentione, vtpote ipso iure non obligati.

CAPVT X.

Indicatur de tutoribus fœminarum Triboniani error.

SVMMARIVM.

1 *Mulieres erant olim in perpetua tutela.*
2 *Tutela pupillaris & muliebris differentia.*
3 *Tutela fœminarum tripartita.*
4 *Honorarius tutor quis dictus fuerit.*

VIDETVR Tribonianus in ea fuisse persuasione, vt existimauerit finita pupillari ætate, tàm puellas quàm masculos liberari omnimodo tutela consueuisse, & ad annum vsq; vigelimum quintum curatores accepisse. §. 1. Instit. de curat. Quæ persuasio falsa est. † Erant enim mulieres in perpetua tutela, quemadmodum pro Muræna testatus est Cicero. Et in eius Top. Boetius, Mulieres, inquit, antiquo iure tutela pꝑetua continebatꝛ recedebant verò à tutoris potestate, quæ in manū viri conuenerant. Igitur ætate pupillari finita, liberari tutela solēt masculi, & curatores accipere: Fœminæ verò tandiu si non legitimæ, saltem cessitiæ tutelę suberāt, donec aut sese capite diminuissent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc iure etiam Pauli & Vlpiani tēporibus vsum fuisse populum Romanum, satis ex Vlpiani fragmentis constat. In ijs enim titulo decimo, fœminis tàm puberibus quàm impuberibus, propter sexus fragilitatem forensiumq; rerum ignorantiam, tutores solere dari expressè traditum est. † additurq; talis inter pupil 2
larem & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumq; tutores & negotia gerunt, & au toritatem interponunt: mulierum aūt tutores autoritatem duntaxat interponunt. Idq; mirum in modum Apuleij (quem sub diuis fratribus vixisse

autem, si sic legamus, *Statuliberum quasi liberum esse impuniendum*: vt pro *Eum* reponamus *Esse*? Et hæc quidem videri potest probabilis emēdatio, quod *Eum*, & *Esse*, iisdem notis veteres expresserint. Au tor nim est Valerius Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos esse, *Iusta caussa esse*, vel, *iusta caussa eum videbitur*. Sic igitur legendum est in d. cap. 9. *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum, D. Pius Salvio Martiano rescripsit.* Et ita quidem ante rescriptum istud D. Pij statuliberi, non quasi liberi sed vt serui videntur puniri consueuisse. Eoq; ad Quinctum Mutium libro octauo decimo arbitror Pomponium respexisse. Pòst verò editam hanc D. Pij constitutionem, statuliberi non vt serui sed vt homines liberi plecti cœperunt: ad quam constitutionem trahendum est superius Modestini responsum. Idem Vlpianus statuliberos non vt homines liberos, sed vt seruos esse coercēdos alio loco tradidit. Quid tamen, inquit, si sub conditione accepit libertatem? Ecce nōdum liber erit; sed vt seruus potest coerceri. cap. 1. §. 1. in fin. Si is qui test. lib. esse iuss. erit. hoc est, puniri. cap. 6. in fin. cum cap. seq. & cap. 28. circa princ. de pœnis. Et id circo ni hæc quam primus excogitaui conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profectò quid dici absurdius potest, quam vnum eundemq; Vlpianum contraria scripsisse? Eaq; res efficit, vt mihi
1 prorsus persuasum habeam, † Vlpianum antè ad edictum scripsisse, quàm edita esset supradicta D. Pij constitutio, & ex libro ad edictum trigesimo octauo posteriorem hanc Vlpiani sententiam repetitam esse, vt indicat inscriptio d. cap. 1. ad hæc per D. Pium, non Antoninum Pium, sed Antoninum Caracallam sub quo floruit Vlpianus, esse intelligendum, idq; ex particula *iam*, omnino probari: præsertim cum liquidò constet, Antonino Pio imperante nondum in aliquo Iuris prudentū numero Vlpianum floruisse. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Augustum Pium nostrū interdum appellasse Vlpianum alio loco demonstratum est. Proinde quis est qui non animaduertat hæc Vlpiani verba *D. Pius iam constituit*, nihil aliud esse quam illa eiusdem, *D. Pius noster constituit*. Et ita mihi videtur.

CAPVT XII.

Quid sit ΧΡΗΣΙΣ.

SVMMARIVM.

1 *Dominium duplex olim: Bonitarium & Quiritariū.*
2 *χρῆσις dicitur vsus & fructus: vel vsus sine fructu. & 4.*
3 *κτῆσις dicitur mancipium & nexus.*

AIT Vlpianus: sed si χρῆσις sit relicta, an vsus sit videndum est: Et Papinianus libro septimo responsorum ait, vsum esse, non etiā fructum
1 relictum. cap. 10. §. 1. de vsu & habit. † Duplex erat olim dominiū, Bonitarium & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, χρῆσιν: qui rei alicuius nudo Quiritiū iure dominus erat, κτῆσιν habere dicebatur. Idq; ex septimo libro epist. familiarium Ciceronis est euidentissimum. In eo enim libro quædam extat M. Curij ad Ciceronem epist. in cuius principio sic legitur Sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri. Ergo fructus est tuus, mancipium illius. In epist. sequenti sic respondet Cicero: Cuius quando proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem vsu & fructu, cōtentus isto sum. Id enim cuiusq; proprium est, quo quis fruitur atq; vtitur. † Vsus igitur & fructus χρῆσις dici- 2
tur, † mācipium verò & nexus κτῆσις. Et hinc qui- 3
dem opinor intelligimus, quę fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim vsus & fructus χρήσεως appellatione cōprehenditur, quæsitum idcirco fuisse videtur apud Papinianum, si pecorum χρῆσις relicta sit, puta gregis ouilis ad stercorandum agrum, ctesi eiusdem gregis alteri nominatim excepta, vtrum agni, lana, & lac, quæ in fructu sunt, ad eum qui χρῆσιν, an verò ad eū qui κτῆσιν habet pertineāt. Respondit Papinianus, vsum esse, non
etiā fructum relictum. † Et ita χρήσεως appellatio- 4
ne interdum vsus & fructus, interdū vsus sine fructu cōprehenditur. Tunc quidem sub chresi vsus & fructus continentur, quum ctesis nō excipitur. quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim casu quominus ctesim præstari, hoc est, rem emptam mancipio dari postulet is qui chresin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem ctesis excipitur, ea tunc eius qui chresin reliquit fuisse videtur intentio, vt vsum rei relictæ nudum sine fructu penes eum manere voluerit, qui χρῆσιν habet, & eiusdē rei fructum fieri alterius habentis κτῆσιν. Cùm igitur sic scriberet Vlpian. *Sed si χρῆσις sit relicta*: hæc videntur subaudiri verba debuisse, *Ctesi nominatim excepta*. Interpretatio Suidæ quam secutus est Alciatus, huic loco non conuenit. nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitasse veteres de duplici quadam vocis huius significatione, ex verbo *videndum* satis constat.

CAPVT XIII.

Exceptiones pro pactionibus interdum à veteribus vsurpari.

SVMMARIVM.

1 *Pactiones interdum exceptiones vocantur.*
2 *Restibilis ager, quis sit.*

EXCEPTIONES non solùm appellari solent defensiones quibus actorum excluduntur in-
tentiones, sed † interdum pactiones etiam excep- 1
tiones significant. Quo sensu excipiendi verbo vsus est Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 3.

Mentem nisi litigiosus
Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius, qui cum emptore pactus fuerat, mentem mancipij sanam non pręstare. Sic excipere seruum sine peculio, visus est eo planè sensu Vlpianus accepisse, quo diceremus, pacisci cum emptore de quodam hæreditario seruo sine peculio in vniuersa hæreditate vendita retinendo. cap. 2. §. 10. de hæredit. vel act. vend. Idem Vlpianus de eo disputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibusdam ædibus quarum nomine damni infecti promissum erat, sic scripsit: *Si venditor hæreditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum est.* d. cap. 2. §. 11. Deniq; cum sic in diuinat. scriberet Asconius; *Menius cùm domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, vt ibi basilica ædificare-*

 tur,

equo publico in Capitolium transfuehitur posit
in ius vocari. Augustus, inquit Suetonius, equitum
turmas frequenter recognouit, post longam inter-
capedinem reducto more transfuectionis: sed neq;
detrahi quenquam in transfuehendo ab accusato-
re passus est quod fieri solebat. Igitur ante Augusti
tempora detrahi eques in transfuehendo ab accusa
tore, hoc est, ab actore in ius ex equo trahi & rapi
poterat qui transfuehebatur. Accusatores in eum
cuius nomẽ apud quæsitores deferebant, nullam
3 habebant manus inijciendæ potestatem. † Proin-
de quæ hîc de accusatore dicuntur, ea ad quemli-
bet actorem pertinere dubium non est. Cicero in
Partit. Sed accusatorem pro omni actore & petito
re appello. Et idcirco locus hic Pandectarum ex
Vlpiani sententia ad equitum transfuectionem o-
mnino referendus videtur; quem locum notarũ
tandem deceptus interpretatione, ad eos traxisse
4 visus est Tribonianus, † qui Reipub. caussa equo
publico proficiscũtur: præsertim eo sensu equum
publicum accipi etiam posse non ignorans, quem-
admodum in quadam ad Iulianum epist. liquidò
demõstrat D. Hieronymus. Iam, inquit, demisso
synthemate equus publicus sternebatur, & nobi-
lem iuuenem punicea indutum tunica baltheus
ambiebat: & tamen ille apposito notario coge-
bat loqui, quæ velociter edita velox consequere-
tur manus. Eoq; sensu equum publicum visus est
etiam accepisse Cassiodorus Variarum lib. 5. Iustũ
est, inquit, vt cogatur illa vendere, vnde publicũ
equum malè noscitur onerasse. Bone Deus, quam
is fallitur qui Vlpiani tẽporibus equites equo pub
lico vsos non esse constanter asserit? Inspiciat por
rò quid tit. 7. in fragmentis ipsemet Vlpianus de
equo publico, de lato clauo, deq; honoribus simi
libus annotatum reliquerit.

CAPVT XVI.

Quæ dicantur diuisiones; & quid sit apud Paulum, ad diuisionem singulorum ciuium legare.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ad diuisionem singulorum ciuium, quale sit.*
2 *Ciuitas & vrbs differunt.*
3 *Tribus singulæ suos diuisores habuerunt.*
4 *Operæ campestres quæ.*
5 *Diuisorum officium.*

PAVLVS ait, quod ad diuisionem singulorũ
ciuium legatum est, illud ad honorem ciuita
tis pertinere, cap. 122. de legat. primo. Quæ verba
1 hanc habere sententiã videntur, † vt nummorum
qui viritim populo diuidendi relinquuntur, lega-
tum, ad honorem pertineat ciuitatis. Et hoc inde
potissimùm, quòd honori veteres duxerint, sibi
morientium testamentis aliquid relinqui: cap. 51.
§. 17. de leg. 3. cap. 15. in princ. de lege Corn. de
falsis. quemadmodum ex hac inscriptione con-
stat: POMPONIVS ATIMETVS FECIT SIBI ET SVIS ET
HELVIAE NEREIDI CONIVGI BENEMERENTI ET LI-
BERTIS LIBERTABVSQVE EORVM, QVOS TESTA-
MENTO HONORAVIT, POSTERISQVE EORVM. Eo-
que arbitror Tacitum respexisse, cùm sic annali-
um lib. 3. scriberet: Testamentum eius multo a-
pud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus
cùm fermè cunctos proceres cum honore nomi-
nauisset, Cæsarem omisit. Sic honore legati tuto-
res persequi, visus est etiam Vlpianus scripsisse ca.
36. de excusat. Hunc autem honorem ciuitati tũc
haberi, quum aliqui ciuibus singulis nummi le-
gantur, mirum non est, † si consideremus popu- 2
lum ipsum ciuitatem sic esse, vt quod populo fit,
id ipsum ciuitati; & quod ciuitati, id etiam fieri
populo non obscurè intelligatur. Idq; ex Nonio
Marcello euidenter potest probari, qui hanc inter
vrbem & ciuitatem differentiam constituit: Vrbs
est ædificia, ciuitas incolę. Et idcirco legatum vel
fideicommissum ciuibus ciuitatis datum, ciuitati
relictum videri testatur Papinianus cap. 2. de re-
bus dub. Et quod Paulus *ad diuisionem singulorum ci
uium legare*, hoc alio modo *ciuitatibus in distributio-
nem relinquere* dixit Martianus cap. 117. de legat. 1.
Quæri potest, hæc diuisio quomodo apud Roma
nos fieri consueuerit? Respõdeo, † singulas tribus 3
legitimos suos diuisores habuisse, idq; Asconium
in hunc Ciceronis locum scripsisse, act. 2. in C.
Verrem: Vnum illud ex hominibus certis, ex qui-
bus omnia comperi, reperiebam, fiscos complures
cum pecunia Siciliensi à quodam senatore ad e-
quitem Romanum esse translatos: ex his, quasi de
cem fiscos ad senatorem illum relictos esse comi-
tiorum meorum nomine, diuisores omnium tri-
buum noctu ad istum vocatos. Eoq; sensu diuiso
res etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic
epist. lib. 1. ad Atticum scriberet: Consul autem il-
le deterioris histrionis similis suscepisse negotium
dicitur, & domi diuisores habere: sed senatuscon-
sulta duo iam facta sunt odiosa, quod in consu-
lem facta putantur, & Domitio postulante: vnum
vt apud magistratus inquiri liceret; alterum cuius-
modi diuisores haberent contra Rempub. His ad
datur illud Suetonij in Augusto. C. Octauius pa-
ter à principio ætatis & re & existimatione magna
fuit: vt mirer equidem hunc quoq; à nonnullis
argentarium, atq; etiam inter diuisores operasque
campestres proditum. Hæc Suetonius, † haud du- 4
biè per operas campestres, eos intelligens qui cala-
tis in campum Martium comitijs aliquo ministe-
rio publico fungebantur. † Diuisores pecuniam 5
populo viritim diuidebant, singuli in sua tribu, &
alio nomine magistri curiarum appellantur, vt
idem Ascon. autor est. De quibus sic loquitur in
Aulularia Plautinus Euclio:

Nam noster nostra qui est magister curia,
Diuidere argenti dixit nummos in viros.
Id si ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me suspicentur credo habere aurum domi.
Nam non est verisimile hominem pauperem
Pauxillum parui facere quin nummum petat.

Et paulo post: *Neq; quisquam curialium.*
Venit, neq; magister quem diuidere argentum
Oportuit.

De huiusmodi ciuium diuisionibus sentire visus
est Cornel. Tacitus Annalium lib. 1. cùm ita scri-
beret: Cæterùm Tiberius nomine Germanici tri-
cenos plebi sestertios viritim dedit, seq; collegam
consulatui eius destinauit. Eoq; etiã hæc antiqua-
rum inscriptionum monumenta sunt referenda:

Statuam Mercurij ob honorem Quinq. posuit, cuius dedicatione dedit populo viritim denarios sing. L. D. D. D. Item: *Honore contentus impendium remisit, & dedicatione statuæ numer. coll. ipsorum sportul. dedit singulis denarios binos:* L. D. D. D. Et iterum: *Quj ob promiss. venat. Phetris diuisit quina mil. num.* Et sic satis opinor esse perspicuum, quomodo ciuium fieri diuisio apud Romanos soleat: quid item per diuisiones intelligi voluerit Marcellus in capite vigesimo tertio de annuis legatis.

CAPVT XVII.

Quo sensu virgines Vestales capi scripserit Vlpianus, & locus A. Gellij restitutus ex manuscripto codice.

SVMMARIVM.

1 *Virgines Vestales quomodo olim capiebantur.*

FLAMINES Diales in augurari & Vestales virgines capi solere, autor est in fragmentis Vlpian. tit. 10. In potestate, inquit, parentum esse desinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur. Idq; de virginibus Vestæ testatur etiam in epistola quadam D. Ambrosius, sic Valentiniano Augusto scribens: Vix septem Vestales capiuntur puellæ; En totus numerus quem infulæ vittati capitis, purpuratarum vestium murices, pompa lecticæ ministrorum circumfusa comitatu, priuilegia maxima, lucra ingētia, præscripta deniq; pudicitiæ tempora coegerunt. Idem Ambrosius sic etiam lib. 3. de virginibus scribit: At certè ipsis gentilibus inter aras & focos venerabilis solet esse virginitas, & in quibus nulla meritorum est pietas, nulla mentis integritas, in ijs tamen carnis virginitas prædicatur. A prophanis igitur cæremonijs virgines nemo prohibebit, ab ecclesia Dei virginitas arcebitur? Illic coguntur quod non docentur, hîc interdicitur quod non licet non doceri? illic præmijs reuocantur à nuptijs, hîc ad nuptias coartabuntur iniurijs? Illic violentia fit vt capiantur, hîc fiet violentia ne profiteantur? Hæc D. Ambrosius. Quibus etiam consentaneum est quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio scribit: Post quæ retulit Cæsar capiendam virginem in locum Occiæ, quæ septem & quinquaginta per annos summa sanctimonia Vestalibus sacris præsederat. Idem lib. 15. Defunctaq;, inquit, virgo Vestalis Lælia, in cuius locum Cornelia ex familia Cossorum capta est. De ritu autem Vestalis virginis capiundæ sic scribit Gellius lib. 1. cap. 12. De more rituq; capiundæ virginis litteræ quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta primā est, à Numa rege esse captam.
1 Sed Papiam legē inuenimus, † qua cauetur vt pontificis maximi arbitratu virgines è populo viginti legantur, sortitioq; in concione ex eo numero fiat. Hæc Gellius. Ex codice autem manuscripto, quem apud Louanienses in Bibliotheca Buslidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse & imperfectam in omnibus impressis exemplaribus animaduerti, addendaq; hæc verba: *Et cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eaq; Vestæ fiat.* Est igitur ad hunc modum integritati pristinæ restituenda quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: *Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur vt Pontificis maximi arbitratu viginti è populo virgines legantur, sortitioq; in concione ex eo numero fiat, & cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eaq; Vesta fiat.* Et hæc hactenus.

CAPVT XVIII.

De Triumuiris capitalibus.

SVMMARIVM.

1 *Triumuiri capitales curā custodiæ carceris habuerūt.*
2 *Carnifex custos carceris fuit.*
3 *Sacramenta exigebant triumuiri capitales.*
4 *Triumuiri capitales de seruis, furibus, alijsq; vilibus hominibus cognoscebant.*

TRIVMuiros capitales constitutos esse scribit Pomponius, † qui carceris custodiam habe- 1
rent, vt quum animaduerti oporteret, interuentu eorum fieret, cap. 2. §. 16. de ori. iuris. Hæc verba non sic accipere conuenit, quasi vnquam custodes carceris triumuiri fuerint, sed ita potius vt curam habuerint custodiæ carceris. Idq; satis indicat Liuius, cum sic lib. 42. scribit: Et triumuiri carceris latomiarum intentiorem custodiam habere iussi. Ex eodem autem Liuio alijsq; probatis autoribus
liquidò constat, † carnificem carceris custodem 2
fuisse, non triumuiros capitales. Sic enim scribit lib. 6. Liuius: Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam? Et Seneca epist. lib. 2. Liberiora sunt alimenta carceris, sepositos ad capitale supplicium non tam angustè qui occisurus est pascit. Et id quidem adeo verum est, vt in carcerem & ad carnificem trahere, vno eodemq; sensu frequenter posuerint veteres. Plautus in Rudente.

Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi
Quos mecum duxi qui hūc ad carnificem trahant.

Proinde verisimilius est triumuiros carceris custodes non fuisse, sed curam custodiæ carceris habuisse. Idq; ex Valerio Maximo satis potest intelligi, qui de singulari & eximio quodam filiæ erga matrem amore differens lib. 5. cap. 4. triumuiros expresse à carceris custode distinxit. Sic enim scribit: Sanguinis ingenui mulierem prætor apud tribunal suum capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necandam tradidit: quam receptam is qui custodiæ præerat, misericordia motus, non protinus strangulauit: aditum quoq; ad eam filiæ sed diligenter excussæ, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum vt inedia cōsumeretur. Cum autem iam dies plures intercederent, secum ipse quærens quidnam esset quod tandiu sustentaretur curiosius obseruata filia animaduertit illam exerto vbere famem matris lactis sui subsidio lenientem. Quæ tam admirabilis spectaculi nouitas ab ipso ad triumuirum, à triumuiro ad prætorem, à prætore ad consulum iudicium perlata remissionem pœnæ impetrauit. Hæc Valerius. Eoq; sensu accipiendum etiam est quod idem Valerius lib. 8. cap. 4. hunc in modum scribit: Fannij seruus Alexander cùm in hāc venisset suspicionē C. Fl. equitis Romani occisi, septies tort' pnegauit ei se culpę affinē esse: sed perinde atq; confessus, & à iudicibus damnatus, & à L. Calpurnio triumuiro in

crucem actus est. Id enim sic accipiẽdum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumuiro, sed interuentu L. Calpurnij triũuiri capitalis à carnifice in crucem Alexandrũ hunc actum fuisse. Huius etiam loci est, quod in coniur. Catil. sic scribit Sallustius: Triũuiros, quæ supplicium postulabat, parare iubet. Autor est Festus, lege quadam tribunitia exigere etiam sacramenta triumuiros capitales cõsueuisse. Sacramentum autem veteres appellabant, inquit idem Festus, quod pœnæ nomine pendebatur: & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione. Qui in huiusmodi pœnas ex legibus senatúsue consultis aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi à triumuiris pœnam exigentibus, sacramẽ
1 to interrogari dicebátur. † Cæterùm sacramento olim contendi solet, quum de re aliqua incideret cõtrouersia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario, plerunq; quinquagenario prouocabat hac formula, QVANDO NEGAS TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO; autore Valerio Probo. Idq́ue etiã Varro testatus est lib. 4. de ling. Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est, eum non vt vulgò legitur, sed ita vti à me est restitutus, hîc subijciam. Ea pecunia, inquit Varro, quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum, à sacro: qui petebat & q inficiabatur, de alijs rebus vterque quinquagenos asses apud pontificem deponebat, de alijs rebus, item certum alium & legitimum numerum assiũ. qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærariũ redibat. Hactenus Varro. Idq; adeo verũ est, vt sacramentũ in alijs rebus assium quinquaginta fuisse, in alijs quingentorũ, inter eos qui iudicio inter se contendebant, etiam Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, nõ esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit huius tribunitiæ legis autor, quam apud Festum de verb. signif. li. 17. facilè mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari præditus adolescens, ad hunc modum restituẽdam esse: QVICVNQVE POSTHAC PRAETOR FACTVS ERIT QVI INTER CIVEIS IVS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPVLVM ROGATO: IIQVE TRES VIRI CAPITALES QVICVNQVE A POPVLO FACTI ERVNT SACRAMENTA EXIGVNTO IVDICANTOQVE, EODEMQVE IVRE SVNTO VT EI EX LEGIBVS PLEBEIQVE SCITIS, EXIGERE, IVDICARE, ESSEQVE OPORTET.

Elegans lex tribunitia, eleganterq́; restituta, per quam triumuiros capitales populum rogare prætor iubetur: illiq́; à populo facti, sacramenta exigebant, & iudicabant. sic nimirum, vt si quid pœnæ nomine ab aliquo dependendũ foret, id si nõ depẽderetur, exigerent triumuiri. tunc si is à quo sacramentum exigebatur, negaret pœnæ nomine se conueniri posse: ijdem triumuiri nõ exigebant solùm, sed etiam sacramentum siue de sacramento iudicabant. Fuisse autem huius legis autorem L. Papirium tribunum plebis Festus contendit. Sanè quendam L. Papirium tribunum fuisse multum testantur Fasti consulares, nullum autem L. Papirium tribunũ plebis. Cicero pro domo sua Q. Papirium legem tribunitiam rogasse ait, quæ vetaret iniussu plebis, ædem, terram, agros consecrare. Fortassis hunc eundem huius nostræ de triũuiris capitalibus legis tribunitiæ autorem fuisse
non malè dixeris. † Nec quidem sacramenta duntaxat exigebant, iudicabantq́ue triumuiri capitales; sed de seruis etiã, de furibus, alijsq́ue vilibus & abiectæ conditionis hominibus cognoscebãt, & in eos apud columnam Meniam animaduertebant, vt autor est Asconius. Quò spectat illud Plauti in Aulularia. 4

Quid stolide clamas?
Eu. Quia ad tresuiros iàm ego deferam tuũ nomẽ.
C. quamobrem?
Eu. Quia cultrum habes. C. Coquum decet. Eu.
Quid comminatus es (fodi.
Mihi? C. Istud malè factum arbitror quia non latus

Solét qui cum telo hominis occidendi caussa ambulabant, lege Cornelia teneri. cap. 1. Ad l. Cornel. de sic. Et tunc quidem, si viles accusandi forent, & improbæ conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, serui, meretrices, & id genus alij existimantur: non apud quæsitorem, sed apud triumuiros capitales eorum nomina deferebantur. Idq́; ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest, præsertim si addideris, sic eundem Plautum in Asinaria scripsisse:

Ibo ego ad tresuiros, vestraq́; ibi nomina
Faxo erunt capitis.

In hoc enim loco, quia de ijs cõtrouersijs quæ ingenuo adolescenti cum scorto fuerãt, disseritur; ideo non apud prætorem, sed apud tresuiros capitales lenæ meretricumq́ue nomina se delaturum adolescens minatur.

CAPVT XIX.

Conciliatio cap. 11. De furtis, cum cap. 4. §. 4. Ad legem Iuliam peculatus.

SVMMARIVM.

1 *Subtrahere ciuitati pecuniam, & de re ciuitatis aliquid surripere differunt.*
2 *Peculatus crimen ad magistratus extenditur.*

AIT Papinian⁹: Ob pecuniã ciuitati subtractã, actioę furti, non crimine peculat⁹ tenetur. d. cap. 11. Cõtrà: Si de re ciuitatis aliquid surripiatur, cõstitutionibus inqt Martianus, principũ diuorũ Traiani & Hadriani cauetur peculatus crimẽ cõuitti. d. §. 4. Pugnam hãc sic cõpones, vt dicas † aliud esse subtrahere ciuitati pecuniã, aliud de 1
re ciuitatis aliqd surripere. Subtrahit curator Reipublicę, q quũ reipublicę nomine centũ & quadraginta recepisset, centum duntaxat in tabulis accepta fert: surripit, qui rem quæ in vsu populi est, & iure dominij ab eo possidetur, aufert clã ex publico loco & in vsus priuatos conuertit. Curator qui pecuniã ciuitati subtraxit, si quidem id ignorãs fecerit, calculi error retractabitur, cap. penult. de administ. rer. ad ciuit. pert. sin verò per fraudem, furti actione, non crimine peculatus tenebitur, hoc est in duplum, cap. fi. §. 1. d. tit. Administrationis enim fraudulentæ, non criminis alicuius arguitur. † Aliud est si præsides aut pconsules 2
alijq́; Romanorũ magistratus aliquid ærario sub-

 traxerint.

traxerint. Illi siquidem nô furti sed peculatus so-
lent in simulari, eiusq; pœna coerceri cap. 10. Ad
l. Iul. pecula. Nô enim dubito, quin per tabulas
publicas, eas tabulas quę à præsidibus in ærarium
populi Romani deferebantur, Martianus intelle-
xerit in dict. ca: 10. argum. ca. 8. & cap: 9. §. 2. & 3.
dict. tit. Certè quia de quæstoribus & præfectis
ærarij sic etiam scripsit Tacitus lib. 13. Dein prin-
ceps curam tabularum publicarum à quęstoribus
ad præfectos transtulit.

CAPVT. XX.

De his qui officij caussa in prouincijs agunt.
vel militant.

SVMMARIVM.

1 *Officij caussa in prouincijs agentes cur ibidem prædia comparare non potuerint.*

2 *Cur eidem ibidem vxorem ducere non licuerit.*

MODESTINVS scribit: Qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest, præterquã si paterna eius à fisco distrahantur: cap. 62. de cõ-trah. empt. Addit Martianus, eum qui quid ex officio qd' administrat, emit, vel per se vel per aliã personã, nó tãtùm rem amittere, sed & in quadru plum conueniri, secundum constitutionem diui Seueri & Antonini Imperatorum, cap. 46. d. tit. Cur autem hæc tam disertè cauta & sancita fuerint, elegãs est à M. Cicerone in Verrina sexta pro dita ratio. † Quæ fuit caussa, inquit Cicero, cur tã diligenter nos in prouincijs ab emptione remouerent? Hęc iudices, quòd putabant ereptionẽ esse, non emptionem, quum vẽditori suo arbitratu vẽdere non liceret. In prouincijs, intelligebãt, si is q esset cũ imperio & potestate, quod apud quem q; esset emere vellet, idq; ei liceret, fore vti quod quisq; vellet, siue esset venale, siue nõ esset, quãti vellet auferret. Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, † cur is qui in aliqua prouincia officium administrat inde oriundã vel ibi domicilium habentẽ vxorem ducere nõ possit: cap. 38 de ri tu nupt. Ne videlicet eripere magis quàm consen su parentũ amicorũmq; liberrimo vxorem ducere videatur. Spõsalia tamen sic contrahi possunt, vt si post depositũ officiũ mulier nuptias cõtrahe re noluerit, liceat ei hoc facere, arris tãtummodò redditis quas acceperat. d. ca. 38. Et ita Paulus scribit: cuius sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Gratiani, Valentiniani, & Theodosij Imperatorum quod extat sub Tit. Cod. Si rector prouincię. In eo enim rescripto expressè traditũ est, ne arras quidem inuitã sponsam quas acceperat, cogendã reddere. Hãc pugnã vt cõponãt inter pretes, referre nec opus nec otium, nec operæ pre tium est. Tantùm illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Grçcum Interpretem audiendum esse, qui Pauli respõso eos tantũ cõtineri existimat qui officiũ administrãt, imperatorũ verò scriptum de ipso præside accipiendum esse. Quid? quum respõ deret Modestinus eũ qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadẽ pro uincia non potuisse, an quæso officij nomine præ sides, proconsules, reliquosq; similes magistratus non est complexus? Id si negaueris, obijciam Martiani responsum. Is enim Imperatorum Seueri & Antonini, de ijs qui officij caussa in prouincijs militant, constitutione, ipsos etiã Cæsaris procuratores contineri expressè tradidit cap. 46. de cõtrah. empt. Responso Martiani Hermogenianũ subijcio, qui officij caussa in prouincijs militantes, prę sidẽ seu procuratorẽ, vel aliũ quẽlibet interpretatus est, ca. 46. de iure fisci. Proinde q. Paulus de officij caussa in prouincijs militante scribit ca. 38. de ritu nupt. id omnino tã ad præsides, proconsu les, similesq; magistratus, quã ad reliquos officiales pertinere dubiũ nõ est. Quid ergo dicemus? Id certè q res est: nimirũ cõstitutionẽ Gratiani, Valẽ tiani, & Theodosij, hac in parte iuri veteri derogare. Et ita mihi videtur.

IACOBI RAEVARDI
I. C. VARIORVM SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Quæ nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quædam non vulgaria.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio nominibus fieri quomodo olim dicebatur.*

2 *Plurium nomina quomodo fieri dicebantur.*

3 *Nomina facere & nomina plurium facere differunt.*

4 *Pararij qui dicti. & 5.*

6 *Tabulæ quomodo olim signabantur.*

7 *Syngrapha & chirographa quomodo differant.*

8 *Theophilus notatur.*

9 *Testes & signatores qui.*

10 *Venuleius Iureconsultus quando floruit.*



OLIM, INQVIT Iustinianus scriptura fiebat obligatio, quę nominib' fieri dicebatur, q̃ nomina hodie nõ sũt in vsu. §. 1. Insti. de lit. † oblig. ca. 1. de an nuis legat. Qualis hæc fuerit quæ nominib' fiebat obligatio, rectè (vt opinor) nulli interpretãtur. Eam eleganter, quanquam non absolutè omnino, ex veterum Iurisconsultorum commentarijs Theophilus mihi descripsisse visus est. Ait enim sic apud veteres nominib. fieri solitam obligationẽ, vt is qui rẽ aliquã emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quouis titulo sibi habebat obligatã, maioris securitatis caussa tabulas proferret, qui-

quibus debitorē ad perſcribendam debi[illegible], ſeu nominis quantitatē & cauſſā veterē hac intētione vrgebat, vt omiſſa veteris obligationis cauſſa cōmodior ſuccederet ex literarū ſubſignatiōe ciuil[illegible]s debiti perſecutio. Soletq; huiuſmodi obligatio (ꝙ à Theophilo miror eſſe prætermiſſam) preſentibus Romæ quidē equitibus aliquot aut alijs ornatis viris, in prouincijs verò ipſis duūuiris aut decurionib' tractari, qui literas huiuſmodi ſignabant. Scribit enim expreſsè Seneca de benef. lib. 2. cū nomina fiūt, interponi pararios, ſignatores aduocari, & chirographū dari. Quidā, inqt, nolūt nomina ſecū fieri, nec interponi pararios, nec ſignatores aduocari, nec chirographū dari. Idē Seneca per tabulas pluriū nomina adhibitis vtrinque teſtibus, interpoſitis pararijs, ſubſignatione, interrogatiōe, fieri ſolere expreſſius multò teſtatus eſt de beneficijs lib. 3. cap. 15. Vtinā, inqt, perſuadere poſſemus, vt pecunias creditas tantū à volētibus acciperēt: vtinā nulla ſtipulatio emptorē vēditori obligaret, nec pacta cōuēta impreſsis ſignis cuſtodirētur, fides potius illa ſeruaret, & ęquū colēs anim'. Sed neceſſaria optimis ꝑtulerunt, & cogere fidē quā ſpectare malūt. Adhibētur ab vtraq; parte teſtes, ille per tabulas plurium nomina interpoſitis pararijs facit, ille nō eſt interrogatione cōtentus, niſi rē manu ſua tenuit. O turpē humani generis fraudis ac nequitiæ publicæ confeſſionē: annulis noſtris plus quàm oculis creditur. In qd iſti viri ornati adhibiti ſunt? in quid imprimunt ſigna? Nempe ne ille neget accepiſſe ſe quod accepit. Hæc Seneca. Dubium non eſt quin de illa obligatione hic ſenſerit Seneca, quę olim fieri nominibus dicebatur: & nomina tūc fieri interpretetur, quum interpoſitis pararijs, pluriū fiūt nomina. Sic, ni fallor, vt non ſolùm plurium, qui adhibiti ſunt, ornatorum virorum annuli chirographo imprimātur: verùm etiam vt teſtiū ſignatorumq; nomina in ipſis chirographi tabulis exprimantur. Et ſic quidē ea forma fieri apud veteres † pluriū nomina dicebantur, qua ijdem verba fieri dixerunt. Quemadmodum enim verba fieri ab eo dicuntur qui loqtur, q verba profert: ſic pluriū quoq; tunc fieri dicebantur nomina, quū plurium qui adhibebātur teſtiū nominib' chirographū ſignabatur. Pluriū igitur nomina per tabulas fieri non ſolebāt, niſi nominib' obligatio cōtraheretur: nullamq; nominibus vnquam obligationem fuiſſe contractam eſt veriſimile, in qua per tabulas plurium nomina non fierent. † Et ita quidem multū inter ſe differunt, nomina facere, & nomina plurium facere. Qui æs alienum cōtrahit, nomina nō plurium ſed plura, nomenq; non vnius ſed vnū facere dicitur. cap. 41. §. fi. de fideic. libert. Si tutor, inqt Papinianus, mādet ſuſcipi vel ꝓbari nomē ꝙ fecit, teneri cū mādati. cap. 12. § 11. Mandati. Hoc eſt, ſi tutor mādet debitū quod contraxit ſuſcipi vel probari. Et tūc quidem à nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiūtur, quòd in tabulis accepti & expenſi ſcribi ſoleant debitorum nomina, nominum deſcendit appellatio. Qui nomina pluriū per tabulas faciebāt, vtrinq; teſtes adhibebāt, & † pararios, hoc eſt librarios interponebant.

Teſtes aūt erant vi[illegible] ornati, inqt Seneca; nimirum Romæ equites alijq; clari nominis & integrę famę viri: in prouincijs, duūuiri, decuriones, alijq; nō ignobiles. His pręſentibus hic creditor debitorē ſuū interrogabat: *Centū illos aureos quos mihi ex cauſſa mutui debes, tu mihi ex promiſſione, & conuentione litterarū tuarū dabis?* Tunc debitor reſpōdebat, *Ex cōuentione dabo mearū literarū.* Nec quidē huiuſmodi interrogatione cōtentus erat creditor, inqt Seneca, niſi rē quoq; manu teneret. Et idcirco tabulas quib. illa interrogationis & reſpōſionis ſolēnia verba cōtinerētur, certis verbis & certis quibuſdā formulis tranſcribebant pararij, adiectis loco, die, & conſule. ca. 9. §. 1. de pœn. cap. 1. de edend. Huc ſpectat Plauti illud in Aulularia.

Noſtra ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adſunt teſtes duodecim,
Tempus locumq; ſcribit Actuarius:
Tantum inuenitur rhetor qui factum neget.

Huic etiā conſentaneū eſt illud Scęuolæ: Si librarius in trāſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere quo minus reus & fideiuſſor teneantur: cap. 93. de reg. iur. † Nec quidē dubito quin per pararīū hic intellexerit eum Seneca, quē Plautus actuariū, Scęuola librariū, & Vlpianus tabellionem appellant. Tandē viri ornati, qui erāt adhibiti, tabulis trāſcriptis nō ſigna ſolū imponebāt, ſed nomē etiam quiſq; ſuum ſubſcribebat. cap. 39. de verb. ſig. ca. 22. §. 4. Qui teſt. fac. po. cap. 4. in fi. de auct. tut. † Quomodo autem ſignari huiuſmodi tabulæ debuerint, elegāter docet Iulius Paulus Sēt. lib. 5. tit. 25. his verbis: Ampliſſimus ordo decreuit, eas tabulas quę publici vel priuati contractus ſcripturam continēt, adhibitis teſtibus ita ſignari, vt in ſumma marginis ad mediā partem perforatę triplici lino conſtringantur, atq; impoſita ſupra linum ceræ ſigna imprimātur, vt exteriores ſcripturæ fidē interiori ſeruent: aliter tabulæ prolatæ nihil mōmēti habēt. Hęc Paulus. Fuiſſe hoc S. C. Neronis factū tēporibus in Nerone docet Suetonius. Aduerſus falſarios, inqt, tunc primū repertū, ne tabulę niſi pertuſæ ac ter lino per foramina traiecto obſignarētur. Porro qui tabulas ſignabant, ſignatores dicebantur. ca. 22. de teſtib. cap. vlt. de le. co. m. cap. 32 §. 1. de furtis. Tabellę verò ſubſignatæ, an ſyngraphæ, an verò chirographi nomē habuerint, videamus. Seneca viſus eſt eas appellaſſe chirographa. †. Inter ſyngraphas aūt & chirographa hāc cōſtituit Pedianus differentiā, ꝙ in chirographis tātùm q gesta ſūt ſcribi ſoleāt; in ſyngraphis verò etiā cōtra fidē veritatis pactio veniat, & nō numerata quoq; pecunia, aut non integrè numerata pro tēporaria hominū volūtate ſcribi ſoleant, more inſtitutoq; Græcorū & cæteræ tabulæ ab vna parte ſeruari ſolent, ſyngraphæ ſignatę vtriuſq; manu, vtriq; parti ſeruandæ tradūtur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chirographa rectius quàm ſyngraphas appellabimus: ſi quidem in obligationibus quę fieri nominibus dicebantur, ea dūntaxat quę geſta erant, continebantur; quemadmodum ex Seneca & Theophilo probatum eſt. Proinde verba illa, quæ ſic apud eundem Senecā leguntur, *Ille non eſt interrogatione*

contentus, nisi rem manu sua tenuit: sic rectè interpre-
tabimur, vt creditori satis nō fuerit, eo quē supra
descripsi modo debitorē interrogasse, nisi re, hoc
est obsignatas tabulas manu sua tenuit. siquidem
illæ ab vna parte, hoc est ab ipso creditore seruare
solebant. † Vnde satis esse absurdū videtur, quod
Theophilus describēdo ad eum comminiscitur,
quem creditor literarum obligatione obligatum
habere cupiebat. Is enim præsens interrogatus, au-
tore Seneca, respondebat. Doleo equidē Theophi
lū in hac pręclara antiquitate ex eruditissimis ve-
terum Iurisconsultorū monumētis transcribēda,
nullam maiorem curam aut diligentiā adhibuis-
se. Sunt quidem præclara, sunt egregia quæ ab eo
proferuntur, sed mutila, sed imperfecta, & quæ à
fide sincera nonnihil aberrant. Cęterùm equites
Romanos huiusmodi tabulas signasse, quanquam
id ex Seneca, qui tātùm viros ornatos requirit, nō
euincatur: hinc tamen potest intelligi, quòd equi-
tes ius haberent annulorum & quòd prætor equi-
tes aliquot certo numero, qui in albo scribeban-
tur, selectos habuerit olim, ex quorum numero
in priuatis caussis liberam faciebat litigatoribus
judicem iudicē sue eligendi potestatem, quemad-
modum ex eodē Seneca cognoscimus de benef.
lib. *3*. cap. *7*. & A. Gellio lib. *14*. ca. *2*. Et sic mirum
non est, quos priuatis controuersijs dirimēdis prę-
tor præfecerat, eosdem signandis etiam obligatio
nibus priuatis operā dedisse. Et hæc quidē Romæ
sic erant in vsu. In prouincijs verò duūuiros, decu
riones, aliosq; viros ornatos testes vel signatores
olim solitos adhiberi, nō inficiabitur qui satis q̄d
sibi voluerit Venuleius intelligit, cū ita scriberet:
Curēt magistratus cuiusq; loci, testari volentibus
& se ipsos & alios testes vel signatores p̄bere, quò
facilius negotia explicentur, & probatio rerum
salua sit. cap. *22*. de testib. Dubiū nō est quin de
ea obligatione senserit hic Venuleius quæ nomi-
nibus fieri dicebatur. certè quòd in ea contrahen-
tes soleant testari, hoc est testes adhibere, quò fa-
cilius negotia (hoc est contractus, cap. *3*. de bon.
auct. iud. poss. cap. *35*. cap. *52*. de cont. empt. cap.
5. §. *1*. de oblig. & act.) explicentur, & probatio re
rum salua sit. Illud pręterea otiosum nō est, quòd
dixerit Venulei⁹, † *Testes vel signatores*: quasi aliqua
in p̄uincijs fieri nomina per tabulas potuerint p̄-
sentib⁹ solis testib⁹, sola subscriptiōe, sine aliqua si
gnatione; quod est verißimū. Temporib⁹ em̄ Caij
Plinij, nimirùm sub Vespasiano, nullos omnino
maior pars gentium hominumq́; etiam qui dege
bant sub imperio Romano, annulos habebat: non
signabat tunc Oriens aut Aegyptus, literis contē-
ta solis, vt scribit idem Plinius Nat. hist. li. *33*. cap.
1. † Quia igitur etiam Alexandri temporibus, qui-
bus noster floruit Venuleius, passim signandi ra-
tio non ita vigebat: idcirco magistratus cuiusque
loci præbere se, & alios testari volētibus testes vel
signatores debuisse contendit Venuleius: Testes
quidē ijs in locis in quibus signatores erant inco-
gniti; signatores verò, vbi in vsu signandi vigebat
ratio. Et hanc esse puto vt nouam sic veram hu-
ius responsi perdifficilis sententiam.

CAPVT II.

Explicatur cap. *1*. De public. & vectig.

SVMMARIVM.

1 *Res immunes quæ.*
2 *Res munes sunt immunibus contrariæ.*

SI vnus ex pluribus heredibus, inquit Papinia
nus, rem munē caussa vectigalis surripiat, por-
tiones ceteris non auferūtur. d. cap. *8*. Hæc est Flo
rentina lectio. Passim pro *munem* in editionib⁹ pan
dectarum vulgaribus *communem* legitur: eamque
lectionem probant interpretes: ego Florentinam
puto veriorem esse. Dubium nō est quin † res im- 1
munes, liberas & ab omni onere obligationeque
vacuas appellauerint veteres. Idque ex Saluiano sa
tis potest intelligi, q̄ sic de prouidentia dei lib. *4*.
scribit: Ecce enim remedia pridem nonnullis vr-
bibus data q̄d aliud egerunt quā vt cunctos diui-
tes immunes redderent, miserorū tributa cumu-
larent; vt illis demerētur vectigalia, istis vt adde
rentur noua? † Immunibus rebus res munes con- 2
trariæ sunt. Nam quum sic in Mercatore Plautus
scriberet: *Dico eius pro meritis gratum me ac munem fo
re*: nònne idem est ac si dixisset, pro eius meritis il
li me obligatum agnosco? Et sic etiā illud esse ac-
cipiendū puto, q̄ ita Lucilius apud Noniū scribit:
Munifici munesq; amicis nostris videamur viri. Quamuis
sic locū hūc interpretatus sit Nonius, vt per viros
munes, cōsentientes viros ad ea quæ amici velint,
intellexerit. Quāobrem quod de re caussa vecti-
galis muni scribit Papinian⁹, hoc rectissimè sic in
terpretabimur: Si vnus ex pluribus heredibus rē
caussa vectigalis munē, hoc est rē vectigalis caus-
sa fisco obligatam, surripiat; ideo portiones cęte-
ris non auferri, quòd dolus, fraus, & furtum vni⁹
ex coheredibus redundare in aliorum coheredū
perniciē ac detrimentū non sit æquū. Verùm sur-
ripientis portio non dubium est quin fisco appli-
cetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT. III.

De geminatis præpositionibus quædam à
nemine animaduersa.

SVMMARIVM.

1 *In circum rectè dici pro circumquaq;.*
2 *Præpositiones geminantur.*
3 *In super, & in super habere, quid.*
4 *In naui super, pro in superiore nauis parte dicitur.*
5 *Ab ante, & ab vltra, quo sensu dicantur.*

QVI non animaduerterūt tam Iurisconsultos
quàm alios autores interdum præpositio-
nes geminasse, † hi pro *In circum*, existimarūt *In cir* 1
cuitum, repōnendum esse apud Macrum, cap. *37*.
de relig. & sumpt. fun. † Ego didici ea forma & ea 2
dem planè ratione *In circum* scripsisse Macrum,
qua alijs in locis *in super*, *In ante*, *ex ante*, *ad ex*, *ab
vltra*, *ab ante*, *in coram*, *in palàm*, *ab vsque*, *ex vsque*,
in vsque, scriptum inuenimus. Et idcircò sic Ma-
crum interpretari soleo, quasi ille *In circum* pro *cir
cumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit
Papinianus, se propter publicā vtilitatem, ne † 3
insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in
super habere. cap. *45*. d. tit. defuncti vindictā in su
per habere. ca. *17*. de his quę vt indig. Hoc est, eius
quod

quod superabundat loco reputare. Et quia id quod abundat, negligere plerunq; solemus, idcirco rectissimè Cuiacius *insuper habere* positum pro *negligere* arbitratus est. Eoq; sensu accipiendum est illud Gellij lib. 1. cap. 19. Tarquinius oreiam serio atque attentiore animo fit, eam constantiam confidentiamq; non in super habendam intelligit. Simili modo, in super fundum legare, eo sensu scripsisse videtur Scæuola, quo fundum præceptione heredi instituto legare dicim⁹. cap. 20. de inst. & instrumēt. legat. Siquidē id quod præcipuū heredi legatū est, idcirco in super legatū possit dici, quòd illud vltra portionem hereditariam instituto heredi super & saluum sit. Proinde non rectè mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scæuolam *Instructū*, pro *In super*, reposuisse. Et has quidē geminatas præpositiones *In super*, & dictiões huiusmodi, *In super habere*, separatas fuisse non coniūctas, ex Q. Scæuola probari potest, quem Gellius li. 4. Noct. Attic. cap. 2. ait sic scripsisse: Hæc ego cùm philosophiæ me dedissem, non in super tamē habui discere. Et Plautus in Mercatore id ipsum etiam liquidò demonstrat, his verbis.

Neque quisquam hominem conspicatus est, donec in naui super.

Quo in loco † *In naui super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore naui parte*. Nam qui in parte nauis superiore est, is & super & in naui est. Quibus etiā addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: Hæc me atque alia huiusmodi perpulerunt, scribendi munus in super non habere. Similis est illa præpositionū geminatarum ratio, qua in pandectis Vlpianus, & ad Atticum lib. 2. vsus est Cicero. Sic enim apud Vlpianum legimus: Veniam in anteactum dedit. cap. 2. in princ. de fugitiuis. Et Cicero, Comitia, inquit, Bibulus cū Archilochio edicto in ante diē 26. kal. Non. distulit. Et lib. 3. De Quincto fratre nūtij nobis tristes nec varij venerunt, ex ante diem Nō. Iunij vsque ad prid. kal. Sept. Idē Cicero Epist. fam. lib. 8. … etiā scribit: Cum magistratum inissent ad ex kal. Mart. His addē Apuleij illud de Asino lib. 10: Gradi præmio vilis acquiritur aliqua, sententia præsidis bestijs addicta, quæ mecum in corā publicā populi caueā frequentaret. Sic *In palam*, visus est etiam aduersus Constantiū Augustū Hilarius scripsisse: Pugnare mus, inquit, in palàm, & cum fiducia, contra negātes, contra torquentes, contra iugulantes. Dixe-
3 rūt etiam veteres † *Ab ante, & Ab vltra*. In quodam enim epitaphio quod Romæ in ædibus Maseiorū extare dicitur, sic legimus: ET ALIA TABER. AB VLTRA VIC. TRIAR. Et in epitaphio An. Crestinæ: NE QVIS NOS INQVIETET EXARCA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Hæc qui non cōsiderauerunt, intellexisse non videntur quo sensu sic in Eunucho scripserit Terentius: *Ex Aethiopia est vsque hac.* Nec aliò referendum est, quod hūc in modum ad Scapulam Tertullianus scribit: Sed. ijdem ipsi, qui per genios eorum in pridie vsque iurauerāt. Addatur & illud Taciti Annaliū lib. 15. Volucres & feras diuersis è terris, & animalia ma-

ris Oceano ab vsque petiuerat. Huic etiam consentaneum est quod sic prò L. Flacco Cicero scribit: Qui hanc ipsam legationē quam habet, non accepit à suis ciuibus, sed ab vsque Tmolo petiuit. Vulgò legitur, *Sed vsque Tymulo petiuit*. HENRICVS autem Stephanus in veteri libro *Ab vsque* scriptū obseruauit. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim quæ præpositionum antiqua & vsitata quadam geminatione mirum in modum cōfirmatur.

CAPVT IIII.

Verus intellectus Cap. 1. De legat. 1.

SVMMARIVM.

1 *Legata fideicommissis esse exæquata quomodo interpretandum.*

2 *Hereditatis appellatione bonorum possessio quandoq; continetur.*

PER omnia, inquit Vlpianus, exæquata sunt legata fideicommissis. d. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligūt. Est sanè axioma falsissimum, nisi ad locum ex quo desumptum est, illud referatur. Quia igitur ex libro Vlpiani ad edictum sexagesimo septimo illud axioma in tractatum legatorum transtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum plenissimè de legatis scripsit Vlpianus; videndum est quid idē Vlpianus in libro sexagesimo septimo ad edictū tractauerit. Certè quantum ex indice quem Labiti beneficio nacti sum⁹, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis *Quod legatorum*, & *Quorum bonorum* interpretandis Vlpianum consumpsisse deprehendi. † Quum igitur sic 1
prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate heredis occupasti, id restituas heredi*: quumq; is qui occupauerat, non legatorum sed fideicōmissorū nomine se occupasse cōtenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere; respondisse videtur Vlpianus, *Per omnia exæquata esse legata fideicommissis*. hoc est interdicto *Quod legatorum* sic legatorum appellatione fideicommissa contineri, vt quæ de legatis prætor interdixit, eadem quoque de fideicōmissis esse interdicta censeantur. ea nisi fallor ratione, † qua hereditatis appellatione bonorum quo- 2
que possessionem cōtineri scripsit Paulus cap. 137. de verb. signif. Illud siquidem sic non accipere cōuenit, vt verbo hereditatis bonorum possessio cōtineatur; verùm ita, vt quæ in lege Papia quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hereditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

CAPVT V.

Emendatur & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

SVMMARIVM.

1 *Libertatem deportatis adimi quomodo intelligendum & 2.*

3 *Libertas alia est iuris Quiritium, alia iuris gentium.*

4 *Magnæ capitis diminutionis tres species.*

Con

CONSVMITVR existimatio, inqt Callistratus, quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cùm libertas adimitur, veluti cùm aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit; vel cùm plebeius in opus metalli vel in metallũ datur. cap. 5. de extra. cognit. Quid sibi velit Callistratus † libertatem deportatis adimẽs, non satis intelligũt viri docti. Si dixeris cum Callistrato, deportatis non ciuitatẽ solùm sed libertatẽ etiam adimi, quid Paulo, quid Iustiniano respondebis, qui eam sic mediæ capitis diminutionis esse cõtẽdũt, vt per illã salua libertate, sola amitti ciuitas possit? §. 1. Inst. de cap. dim. cap. 5. in princ. ca. vlt. de cap. minut. Proinde sic docti qui
2 dã viri Callistratũ interpretati sunt, † quasi ille de libertate quæ iuris est Quiritium duntaxat senserit: vt sic contendisse videri possit Callistratus, a-
3 dimi quidem libertatem deportatis, † verùm eam tantùm quæ iuris est Quiritium; eam verò quę iuris gentium est, non adimi. Quod in tantum ab intentione Iurisconsulti videtur recedere, vt ne de huiusmodi libertatis distinctiõe vel somniarit quidẽ Callistratus. Nam si dixeris sic libertatẽ accepisse Callistratum, necessum erit vt mihi concedas (quod nunquam cõcesserus es) aliam quoque libertatem nullam adimi seruis pœnæ. Vnam enim libertatem ita interpretatus est Callistratus, vt illam eãdem quam seruis pœnæ adimit, deportatis quoq; adimere videatur. Dicam paucis quid nam de hoc Callistrati responso sentiam. Certè illud mẽdosum suspicor, & sic esse restituẽdum, vt pro *Veluti cùm*, legamus *Vel vtiq; cùm* hũc in modum: *Consumitur existimatio quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cũ libertas adimitur, vel vtiq; cũ aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorũ euenit: vel cũ plebeius in opus metalli vel in metallũ datur.*
4 Vt sit sensus, † magnæ capitis diminutionis tres esse species; vnam qua libertas cum ciuitate omnino adimitur, quod accidit his qui se patiuntur aut ad actum gerendum aut ad pretium participandũ venundari: alteram qua aqua & igni interdicitur, hoc est salua libertate ciuitas amittitur: & tertiam deniq;, qua libertas quidem amittitur cũ ciuitate, sed ad tẽpus; quod his accidit, qui serui pœnę efficiuntur. cap. 22. cũ cap. seq. de pœnis. Sicẽ capitis diminutiões partiti sunt veteres, vt alij tres earum species, maximam, mediam, & minimam; alij duas tantùm constituerent, magnam & minorẽ. cap. fi. de cap. minut. cap. 1. §. si filius. de suis & legit. Et qui duas tantùm cõstituunt, sub magna mediam & maximam complectuntur, vt hîc apud Callistratum: sub minore verò solam minimam. Et ita quidem rectè pro *veluti cum*, mihi videor *vel vtique cum* reposuisse. Nam cùm veterum more sic scriptũ esset *vtiq.* pro *vtique*, deleta tãdem postrema litera q, pro *vel vtique*, librarij legisse videntur *veluti*. Sanè Accursius pro *veluti* testatur legi *vel* in nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPVT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De iniurijs.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. vestem sordidam. ff. de iniur.*

2 *Vestis sordida quæ dicatur.*

AIT Venuleius: Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillũue submittere nulli licet, nisi ita coniunctus sit affinitate vt inuitus in reum testimonium dicere cogi nõ possit. d. cap. 39. † Videtur ad eum morem respexisse Venuleius, quo nõ reos duntaxat sed etiã adfines, cognatos, libertos eorum & familiares omnes vestem mutare, capillumq; submittere consueuisse, præter Liuium testat' est Plinius Epist. lib. 7. Post quam enim exposuisset Plinius, suum libertum cum minore fratre in eodem lecto quiescentem, sibi visum esse quendã in thoro residentem cerne re, admouentemq; capiti suo cultros, atq; etiam ex ipso vertice amputantem capillos, hæc verba subiecit: Nihil notabile secutum, nisi quòd nõ fui reus; futurus, si Domitianus sub quo hæc acciderunt, vixisset. Nam in scrinio eius datus à Caro de me libellus inuentus est. Ex quo cõiectari potest quia reis moris est submittere capillum, recisos meorum capillos depulsi quod imminebat periculi signum fuisse. Hæc Plinius. Liuius lib. 6. sic de Manlio scribit: Coniecto in carcerem Manlio, satis constat magnam partem plebis vestẽ mutasse, multos mortales capillum ac barbam promisisse, obuersatamque vestibulo carceris mœstam turbam. Et paulo pòst: Approbantibus cunctis diem Manlio dicunt. Quod vbi factum est, primò commota plebs est, vtique postquam sordidatum reũ viderunt, neccum eo non modò patrum quẽquã, sed ne cognatos quidem aut affines, postremò ne fratres quidem A. & T. Manlios, quod ad eum diem nunquam vsu venisset, vt in tanto discrimine non & proximi vestẽ mutarent. Appio Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem sordidatam fuisse. Eoque non dubium est quin respexerit Prudentius contra Symmachum li. 1. his versib.

Ipse senatorum meminit clarissimus ordo,
Qui tunc concreto precessit crine, catenis
Squalens carcereis.

Eoque sensu accipiendũ est, † quod de veste squalida, deque barba demittenda submittendisque capillis Vlpianus scribit cap. 15. §. 21. de iniur. Huius etiã moris visus est A. Gelli' meminisse, sic de P. Scipione lib. 3. cap. 4. scribens: Eumque cùm esset reus neque non candida veste vti, neque fuisse cultu solito reorum. Porrò quam Venuleius vestem sordidam, eam Valerius vestem appellat obsoletã. Sic enim de P. Rutilio scribit li. 6. ca. 4. Huic voci cõsentanea illa opera, quòd magis ordinum dissensione quàm vlla culpa sua reus factus, nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris deposuit, nec supplices ad genua iudicum manus tetendit. Et ex his quidem locis omnibus satis nunc arbitror intelligi, quidnam sibi voluerit Venuleius. nimirum cuiuis non esse permittendum rei nomine sordidam ũue obsoletam vestem in publico habere, capillũmue submittere, nisi cognatis tantùm & affinibus, ijsque proximioribus: cùm id antea libertis & cuiuis ex populo sine fraude liceret: quemadmodum ex Plinio & Liuio satis est iam probatum.

CAPVT VII.

Elegans Pandectinarum Florentinarum lectio defenditur, in cap. 9. De dolo malo.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. §. etsi seruum. l. si oleum. ff. de dolo malo.*
2 *Seruus ducitur aut ire iubetur, aut per Iudicem aut iussu Prætoris, & quomodo.*
3 *Per Iudicem & sine Iudice aliquid fieri, contraria sunt.*
4 *De dolo actio quomodo noxalis appelletur.*

NOn intelligunt Interpretes, quid sibi voluerit Vlpianus, cùm ita scriberet: Etsi ser-
uum pignoratum noxæ mihi dederis per iudicē,
& is absolutus, de dolo teneris si apparuerit eum
1 pignori datum. d. cap. 9. §. 3. † Haloander pro *&*
is absolutus, reposuisse visus est, *Et per iudicem sis*
absolutus. Taurellus autem sic legit, *Et is absolutus*.
quod idem est ac si dicas, *Et ita absolutus*, coalescē-
te videlicet in vnum extrema antecedentis & pri-
ma sequentis dictionis litera, quod in Florenti-
nis Pandectis frequenter accidit. Aliquibus emen
dationibus lectionem puto Florentinam multò
sinceriorem esse, qua non *Ita absolutus*, non *sis ab-*
solutus, sed *is absolutus*, expresiè cnntinetur, & ad
seruum ipsum vocem *Absolutus* referendam esse.
Noo enim dubito quin eadem ratione serui olim
absoluti, ire iussi fuerint, qua condemnati iussu
Prætoris vel iudicis ducebantur. Sed etsi seruum
ex causa noxali patiatur duci, inquit Paulus, de-
2 fendere videtur. cap. 36. de procurat. † Itaq; ser-
uus qui condemnatur, duci: qui absoluitur, ire iu-
betur. Et id quidem duabus fieri rationibus solet,
aut per iudicem, aut iussu Prætoris. Per iudicem,
accepto, constituto, contestatoq; iudicio. cap. 8.
in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de lib. leg. cap. 16.
Iud. solui. Iussu prætoris, ante litis contestatio-
nem. Per iudicem, causa cognita: iussu prætoris,
etiam incognita causa. Si seruus præsens est, in-
quit Paulus, dominus abest, nec quisquam seruū
defendit, ducendus erit iussu prætoris, sed causa
cognita domino posteà dabitur defensio. cap. 2.
§. fin. Si ex nox. causa. Quod autem per iudicem
fit, illud constituto duntaxat iudicio, causaq; cog
nita fieri consueuisse, docet pro Roscio Comœ-
do eleganter Cicero. Pecunia, inquit, tibi debeba
tur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua le
gitimæ partis sponsio facta est. Eoq; sensu acci-
piendum est illud Plinij Epist. lib. 7. Si tamen al-
teram litem per iudicem, alteram, vt ais, ipse finie
ris: incipies primùm istic otio frui. Hoc est, si al-
teram litem per iudicem, alteram sine vllo iudice
3 finieris. † Hæc enim duo, *Per iudicem, & sine iudi-*
ce prorsus contraria sunt. cap. 8. §. 1. cap. 13. & cap.
22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penul. Ad leg. Iul. de
vi priuata. Et idcircò quod Vlpianus de pignora-
to seruo noxæ per iudicem dato scribit, hoc sic es-
se intelligendū videtur: Si seruum pignoratum,
qui te sciente nec impediente damnum dederat,
noxali iudicio prouocatus, mihi noxæ dare po-
tius quàm litis æstimationem pati malueris: & is
seruus idcircò iussus ire, hoc est absolutus fuerit,
q esse tibi pignori dat⁹ diceretur: simul atq; tibi
seruum pignori datum esse apparuit, factus actio-
ni de dolo obnoxins es. nimirum quòd alienum
seruum velut proprium noxæ dans, propriæ litis
æstimationem effugere volueris dolo malo: eaq;
de dolo actione noxalem litis æstimationem à te
consequar. cap. 1. de noxalibus actionibus. Quo
sensu hęc eadem † de dolo actio etiam noxalis ap 4
pellatur. d. §. 5. Nec est quòd quis obijciat eū qui
seruum pignori accepit, actione noxali non tene-
ri. ca. 22. §. 1. de noxalib. act. Illud enim de eo est
accipiendum, qui ignorans damnum fieri, noxali
iudicio prouocatus, alienum seruum aut noxæ
dedere aut eius nomine aliquam litis æstimatio-
nem pati non cogitur. Cæterùm si eo sciente &
non impediente, damnum à pignorato seruo da-
tum sit: quò minus in solidum qui seruum accepit
pignori rectè conueniatur, profectò nihil esse in
causa videtur. cap. 2. in princ. de nox. act.

CAPVT VIII.

Potuerit ne hæres quòd furtum antea factum esset, rectè furti agere.

SVMMARIVM.

1 *Hæres an furti nomine rectè agat.*

HAeredem, inquit Vlpianus, furti agere pos-
se, æquè constat. Executio enim quorundā
delictorum hæredibus data est. cap. 1. de priuat.
delict. † An autem diu ante Vlpiani tempora istud 1
cōstiterit, hoc est, vsu receptum fuerit, incertum
est. Quanquàm Ciceronis tempore inter alias cō-
trouersi dubijq; iuris clausulas & hanc quoq; re-
latam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Treba-
tium scribit Cicero Epist. fam. lib. 7. Illuseras he-
ri inter scyphos quòd dixeram cōtrouersiam es-
se, possétne hæres quòd furtum anteà factum es-
set, rectè furti agere. Itaq; etsi domum benè potus
seroq; redieram, tamen id caput vbi hæc contro-
uersia est notaui, & descriptum tibi misi, vt scires,
id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Aelium,
M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen
Scæuolæ & Testæ assentior. Hæc Cicero. Velim
profectò quid Aelius, Manilius, & Brutus contra
Scæuolam Testamq; senserint Cicero exposuis-
set. Suspicor eos existimasse hæredem furti rectè
agere, illudq; Scæuolam & Testam negasse. Certè
propter hæc Ciceronis verba, *Quod tu neminem*
sensisse aiebas. Videtur enim Trebatius, an quòd
furtum antea factum esset, rectè potuerit hæres
furti agere, interrogatus respondisse, id neminem
sensisse: & ita cum Scęuola negasse hęredem rectè
furti agere. Quæ tamen sententia Vlpiani tempo-
re non erat in vsu.

CAPVT IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

SVMMARIVM.

1 *Tabulæ accepti & expensi quales veteribus.*
2 *Pariare & paria facere idem sunt.*
3 *Pariata obligatio dicitur, cùm satis abundè creditori factum est.*

HAbebant veteres suas † accepti & expensi ta 1
bulas, in quarum vna parte notari expensa
solent, & in altera continebatur acceptorum ra-

tio. De quibus tabulis scribit ad hunc modum Se
neca de benef. libr. 4. Apud me istæ expensorum
acceptorumq; rationes dispunguntur. Ego quid
cui debeam scio: alijs post longam diem repono,
alijs in antecessum, aut prout occasio, & rei priua-
tæ meæ facultas tulit. Si rationes expensi cum ac-
cepti rationibus quadrarent & pares essent, tunc
pariari & paria fieri dicebant veteres. cap. 40. de
statu lib. 5. §. 10. de iur. im. cap. 4. §. 1. de manu-
miss. Seneca Epist. lib. 17. Quotidie cum vita pa-
ria faciamus. Eoque arbitror respexisse Teren-
tinm, quum sic in Phormione Dauum loquen-
tem faceret:

Lectum est, conueniet numerus quantum debui.

Sensus enim est: Legi meas accepti tabulas, & cum
ijs nummorum hic numerus æqualem paremq;
faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelli
2 gimus, † si pariare nihil aliud sit quàm paria face-
re, hoc est, parem cum tabulis expensi, sui credito
ris accepti rationem reddere: consequi rectè vide-
3 ri, tunc etiam dici posse † obligationem pariatam,
cùm satis abundè creditori factum est. cap. 67. §.
5. de condict. indeb. Idq; etiam ex Seneca proba-
tur, qui sic lib. 11. Epist. scribit: An is qui profuit
nobis si postea nocuit paria fecerit & nos debito
soluerit? Igitur solutione pariatur obligatio. Et
hoc nimirum illud est, quod Diocletianus & Ma
ximianus Imperatores huoc in modũ Cassio scri-
bunt: Manifesti iuris est, tam alio pro debitore sol
uente, quàm rebus pro numerata pecunia consen
tiente creditore datis, tolli pariatam obligatio-
nem. ca. 17. C. de solut. Quo in loco malè passim
paratam legitur, pro *pariatam*. Et hæc quidé cùm
non considerarent audaculi quidam, *Comparatã*
pro *paratam* vti sunt reponere voluisse. Tertul-
lianus verborum iuris admodum studiosus, pa-
riandi verbo etiam interdum vsus est. Sic enim
lib. 4. aduersus Marcionem scribit: Si nec in aliũ
spectent, quá cui per omnia pariauerint. Et lib. 5.
Nó rapinam, inquit, existimauit pariari Deo. Sic
népe vertit illud diui Pauli ad Philippenses ca. 2.
ὀυχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα Θεῷ: quod alij
reddunt, Aequalem esse Deo.

CAPVT X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentijs.

SVMMARIVM.

1 *Antoninus cur Pius appellatus.*
2 *Antoninus anno septuagesimo morbo perijt.*
3 *Antonini nomen à multis assumptum.*
4 *Antonini inter Imperatores qui.*
5 *Apud Laurinos antiquissima numismata inueniri.*
6 *Iustinus martyr vixit sub Antonino.*
7 *Antoninus qua cõditione ab Hadriano adoptatus sit.*
8 *Inscriptio. l. 1. C. de petit. hæred. emendatur.*
9 *Antoninus Philosophus diui Marci appellatione à reliquis Antoninis discernitur.*
10 *Diui fratres qui.*
11 *Pertinax Imperator quomodo cognominatus, quam constitutionem fecerit, & quamdiu imperauerit.*
12 *Basianus Caracalla imperij consors quo modo factus.*
13 *Imperatores Seuerus & Antoninus qui.*
14 *Antoninorum distinctio.*
15 *Caracalla cognomen cur Antonino delatum.*
16 *Macrinus qui percussit Caracallam, non rectè Opilius appellatus.*
17 *Elagabalus Imperator factus, Antonini nomen assumpsit.*
18 *Helsogabalus cur appelletur.*
19 *Laurini laus.*

ANtoninus à senatu Pius est cognominatus,
inquit Iulius Capitolinus, † vel quòd soce 1
rum fessa iam ætate manu præsente senatu leuaue
rit, vel quòd eos quos per malam valetudinem
Hadrianus occidi iusserat, reseruauit. Hic quum
annos viginti quatuor imperasset, † morbo perijt, 2
annos ætatis suæ septuagesimo, & quasi adolescens
cens desideratus est. † Eiusq; singulari virtute & 3
incredibili quadã pietate factum est, vt ad quam-
plurimos imperij successores, nullo licet sangui-
nis vinculo iunctos, nomen Antonini velut hæ-
reditarium transiret. Quo nomine etiam Impera
tores quosdam prænominis cognominisq; loco
vsos esse ex diuersis antiquitatum monumentis
constat. Siquidem post obitum Antonini Pij
fuisse nomen Antoninorum tam amabile testis
est Aelius Lampridius, vt qui eo nomine non vte
retur, mereri non videretur Imperium. Vnde eti-
am nonnulli & Seuerum, & Pertinacem, & Iulia-
num, Antoninorum prænominibus honoran-
dos putant. Vnde posteà duos Gordianos patrẽ
& filium, Antoninos etiam cognominatos falsò
traditum est. Non enim Antonini, sed Antonij,
vt ex numismatibus constat, dicebantur Gordia-
ni. Sed aliud est, inquit Lampridius, quum præ-
nomen adsciscitur, aliud quum ipsum nomen im
ponitur. Nam Pius verum nomen Antonini ha-
buit cognomen Pij. Marcus verum nomen Ve-
rissimi habuit: sed hoc sublato atque abolito, nó
prænomen Antonini, sed nomen accepit. Com-
modum autem Marcus Antoninum appellauit,
atq; ita in publicum edidit diem natalis sui. Iam
Caracallam Basianum, Antoninum appellatũ
satis constat, vel somnij causa quod Seuerus vide
rat, quum sibi Antoninum successorem prædi-
ctum sensisset. Anno demum decimotertio An-
toninum dixit, quando ei imperatoriam dicitur
addidisse potestatem. Hæc Lampridius adijciens
insuper, Getam & Diadumenianum, Antoninos
etiam appellatos fuisse. † Videamus de ijs Impe- 4
ratoribus singulis qui nomen Antonini habue-
runt. De alijs enim qui Antoninorum aut præno
mine aut cognomine sunt appellati differere, hu-
ius nec loci est nec instituti. Primum locum inter
Antoninos omnes occupat Antoninus Pius: qui
quum adhuc priuatus esset, Titus Aurelius Boio-
nius Antoninus appellabatur. Adoptatus ab Ha-
driano Imperatore, nomen patris adoptiui more
maiorum assumpsit, & Titus Aelius Antoninus
appellatus est. Post obitum eiusdé patris appella-
ri patris cognomine etiam voluit, & Titus Aelius
Hadrianus Antoninus Pius dict⁹ est. † Idq; ex an- 5
tiquissimis æreis & argenteis quibusdam numis-
matibus quę apud Laurinos inueniuntur, verissi-
mum apparet. Ex quibus vnũ vidi effigiem huius.

Antonini

Antonini in vna parte cum hac inſcriptione con-
tinens: IMP. T. AELIVS CAES. HADRIANVS ANTO-
NINVS. Eiuſque pars altera dextris duabus inter
duas ſpicas caduceum comprimentibus imperij
Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem de-
ſignabat, cum hac inſcriptione: AVG. PIVS P. M.
TR. P. COS. II. Hoc eſt, *Imperator Titus Aelius Cæ-
ſar Hadrianus Antoninus Auguſtus Pius Pontifex
maximus tribunitia poteſtate conſul ſecundùm.* Hoc
6 titulo vſus eſt † Iuſtinus Martyr quum Antonino
Pio pro Chriſtianis librum offerret. In prudentũ
reſponſis interdum ſed rarius Imperatorem hunc
appellatum eſſe Antoninum Pium obſeruaui: ſæ
pius autem diuum Pium, & interdum Titum An
toninum. Et certè diui Pij tam frequens occurrit
mentio, vt meritò exemplis abſtinendum ſit. Nec
deſunt autoritates quibus cõfirmari poteſt hunc
Antoninum interdum Titum Antoninum voca
ri. cap. 32. de adopt. cap. 5. de his qui not. inf. cap.
45. de minor. cap. 5. vt legat. no. cap. 11. Ad muni-
cipal. Eſt etiam vbi diuus Titus hic idem Impera-
tor appellatus inuenitur. ca. 1. §. 2. de iure fiſci. Et
hic etiam ille Antoninus eſt, qui in reſcriptis qui-
buſdam cum diuo Hadriano patre ſuo iungitur.
cap. 1. §. 3. de quæſt. cap. 24. §. fin. de fideic. libert.
7 † Hic Antoninus ea conditione ab Hadriano fue-
rat adoptatus, vt ſibi adoptaret Marcum Antoni-
num fratris vxoris ſuæ filium, & L. Verum, Aelij
Veri qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filiũ: qui
poſteà Verus Antoninus eſt dictus, autore Capito-
lino. Et hac quidem adoptione tandem euenit, vt
defuncto Antonino Pio in imperium ſuccederet
M. Antoninus Philoſophus. Et quia quum ado-
ptatus eſſet Marcus ab Antonino Pio, tunc pri-
mùm, ſi Capitolino credimus, pro Annio Aure-
8 lius cœpit vocari: idcircò dubium non videtur, †
quin ſit emendanda capitis primi. C. de petit. hæ-
red. hæc inſcriptio: M. AELIVS ANTONINVS A. AV-
GVRINO PROCONSVLI AFRICAE. Certiſsimum
enim eſt, legendum eſſe M. AVRELIVS ANTONI-
NVS AVG. Marcum enim Antoninum Aelium
vnquam appellatum fuiſſe, nullis autoribus ido-
neis euinci poteſt. Quod ſi me rogites, cur pro M.
non reponam T. vt ſic legatur: TITVS AELIVS AN-
TONINVS, & ad diuum Pium hæc cõſtitutio refe-
ratur: dicam, quòd minus id fiat, expreſſa quædam
ipſius conſtitutionis verba in cauſa eſſe, quibus
diuum Hadrianum eiuſdem conſtitutionis autor
auum ſuum appellat. Quia igitur auum M. Anto
nini conſtat Hadrianum fuiſſe, quis quæſo dubita
bit, quin MARCVS AVRELIVS pro MARCVS AELIVS
in hac epigraphe reponendum ſit? Idque ex hac
inſcriptione redditur euidentiſsimum. S. P. Q. R.
IMP. CAES. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI
PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP.
DIVI TRAIANI PARTH. PRONEP. DIVI NE
RVAE ABNEP. M. AVRELIO ANTONINO AVG.
GERMAN. SARM. PONTIF. MAX. TRIB. POT.
XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QVOD OMNES
OMNIVM ANTE SE MAXIMORVM IMPERATO-
RVM GLORIAS SVPERGRESSVS BELLICOSIS-
SIMIS GENTIBVS DELETIS ATQVE SVBACTIS.
In hac inſcriptione pro *Diui Veri Parth. fil.* legen-
dum eſt, *Diui Veri Parthici fratri.* Idq; his verbis
ſatis indicat Calliſtratus: *Diuus Marcus cum fra-
tre ſuo pro ſua humanitate hanc rem temperauit.* cap.
31. de lege Corn. de falſ. † M. Aurelius Antoni- 9
nus Philoſophus in prudentum reſponſis vix a-
lia, quàm diui Marci appellatione ab Antoninis
reliquis diſcernitur. Et quia poſt exceſſum diui
Pij à ſenatu coactus regimen publicum capere, fra
trem ſibi participem in imperio deſignauit, quem
Lucium Aurelium Verum Commodum appella
uit, idcircò nequaquàm obſcurum eſt hunc di-
uum Marcum eundem illum Antoninum eſſe
qui cum Vero in iure ciuili plerunq; citari ſolet,
huncin modum: *Imperatores Antoninus & Verus
Auguſti reſcripſerunt.* † Et hi quidem Imperatores 10
illi ſunt, qui diui Fratres appellantur, & quibus
imperantibus primùm duos Auguſtos Roma-
num imperium habere cœpit. Poſt Veri obitum
quum ſolus aliquandiu M. Antoninus Rempub-
licam tenuiſſet, filium ſuum Commodum Anto
ninum imperij conſortem fecit. Idque ex Papi-
niano, Macro, alijsq; iuriſconſultis probari eui-
dentiſsimè poteſt. Sic enim legimus apud Papi-
nianum: *Imperator Marcus Antoninus & Commo-
dus filius reſcripſerunt.* cap. 38. §. 4. Ad legem Iul.
de adult. Et apud Macrum: *Diuus Marcus et Com
modus reſcripſerunt.* cap. 32. dict. titul. Tandem
mortuo patre ſolus imperauit Commodus Anto
ninus. Hic in antiquis nummorum ac marmorũ
inſcriptionibus Marcus Commodus Antoninus,
& quandoque Lucius Aelius Aurelius Commo-
dus Antoninus appellatus fuiſſe videtur. Eumq;
non Antoninum ſed aut Imperatorem Commo-
dum, aut diuum Commodum in reſponſis ſuis ſe
rè ſemper appellant iuriſconſulti. Nepeſinæ hanc
olim inſcriptionem extitiſſe teſtatur Petrus Ap-
pianus: L. AVRELIO COMMODO VICTORI
IVVENES NEPESINI DIANENSES AERE CON-
LATO. Autor eſt idem Appianus, in caſtro ſancti
Angeli hanc quoq; inſcriptionem reperiri: IMP.
CAESARI D. MARCI ANTONINI PII GER-
MANICI PARTH. FILIO, DIVI PII NEPO-
TI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI
TRAIANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NE-
RVAE ADNEPOTI, L. AELIO AVRELIO COM-
MODO AVG. SARMATICO GERM. MAX. BRI-
TANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT.
XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PA-
TRIAE. † Poſt hunc factus eſt Imperator P. Hel- 11
uius Pertinax, Eiuſq; vnica duntaxat in vniuer-
ſo Iuſtiniani Cæſaris Codice inuenitur conſtitu-
tio, quæ ſic mendosè inſcripta eſt: IMP. AELIVS
PERTINAX AVG. ATILIO. Legendum enim
eſſe, IMP. HELVIVS PERTINAX, ex quibuſ-
dam antiquis numiſmatibus conſtat, in quibus
non Aelium, ſed Heluium appellatum eſſe hunc
Pertinacem euidenter expreſſum eſt huncin mo-
dum: IMP. CAESAR P. HELV. PERTINAX
AVG. Item: IMP. C. P. HELVIVS PERTINAX
AVG. Et quem Latini Heluiũ, eum Græci ἐλούιον
appellant. Idque ex alio quodam nummo Græ-
co ſatis intelligi poteſt, cuius inſcriptio talis eſt,
ΑΥΤ. ΚΑΙΣ. ΠΟΥΒ. ΗΛΟΥΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ.
Huius Pertinacis meminit etiam Calliſtratus,
eum non Aelium, ſed Eluium in Pandectis Flo-

rentinis rectè appellans. Demonstratur variè, inquit, nec abs cisè numerum liberorum ad excusationem municipalium munerum prodesse ex rescriptis diui Elnij Pertinacis. ca. 2. §. 2. de iure im munit. Imperator P. Heluius Pertinax, mensibus vixdum in imperio sex absolutis, ab auaris quibusdam prætorianis interfectus, Senerum mili-
12 tum suffragijs successorem habuit. † Hic Seuerus filium suum Bassianum Caracallam imperij consortem fecit, & M. Seuerum Antoninum, inquit Herodianus, appellanit. Locus hic Herodiani mendosus est, ni modò sutor ipse non errauerit. In eo enim pro Seuero reponendus est Aurelius. Imperatorem enim Seuerum filium suum non M. Seuerum, sed Marcum Aurelium Antoninū appellasse, ex infinitis marmorum numismatumque monumentis est manifestius quàm vt doceri exemplis necessum sit. ait etiam Spartianus idcircò Imperatorem Seuerum filium suum M. Aurelium Antoninum appellari voluisse, vt ille hoc medio in M. Antonini familiam transiret. Idque nec Ausonius quidem visus est ignorasse, sic de Caracalla scribens:

Dissimilis virtute patri, & multò magis illi
Cuius adoptiuo nomine te perhibes.

13 Hi sunt Imperatores illi qui sic coniungi solent: *Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Et rectè quidem est à viro clarissimo Antonio Augustino reprehensus Galliæ suæ decus & ornamentum Guilielmus Budæus, qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat, sed & Seuerum & Commodum, & Antoninum appellari arbitratus est. Siquidem Seuerum Antonini Magni, hoc est, Bassiani Caracallæ patrem, & Commodum M. Antonini fuisse filium dilucidè probatum est. Ad Imperatorem Seuerum eiusque filium M. Aurelium Antoninum hæc referenda sunt iurisconsultorum verba: *Imperator noster cum patre rescripsit,* cap. 9. §. 2. de iure dot. cap. 6. §. 2. de muneribus & honoribus. *Rescripto Imperatoris nostri & diui patris eius continetur,* capite 6. §. 2. de pollicit. *Constitutum est ab Imperatore nostro, & diuo Seuero,* cap. 12. §. 10. de capt. & postlim. reuers. *Diuus Magnus Antoninus cum patre rescripsit,* capit. 11. §. 3. de muneribus & honoribus. capit. 5. de veteranis. *Rescriptum Imperatoris Antonini & diui patris eius,* cap. 9. de captiuis & postlim. reuers. *Idq́; Imperator Antoninus cum diuo patre significauit,* capite fin. de excusation. *Ex Epistola Imperatoris nostri & diui Seueri* cap. 7. de suspect. tut. *Imperator Antoninus cum diuo Seuero,* capit. 1. §. 2. de suspect. tut. Hic idem Seuerus aliquando etiam Pertinax appellatus est, quemadmodum ex eius numismate quodam intelligimus, cuius hæc est inscriptio: L. SEPT. SEVERVS PERTINAX AVG. P. M. TR. P. XI. Et idcircò ad diuum Seuerum eiusq́; filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini verba esse referenda non dubitaui: *Diuus Antoninus & Pertinax rescripserant,* ca. 12. de fideicom.
14 lib. † Nunc admonendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis reliquis discerni appellatione potuerit. Et constat quidem diuersis, postquàm relati inter diuos essent nominibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum, vt Antoninus Pius, omnium Antoninorum princeps, diuus Pius vocaretur: M. Antoninus Philosophus, diuus Marcus: Antoninus verò Commodus, diuus Commodus: Caracalla denique, diuus Antoninus. Hanc autem Antoninorum diuersam appellationem diligenter obseruasse visi sunt iurisconsulti, ne qua ex promiscua Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vocatur etiam Caracalla nunnunquàm Imperator Antoninus Augustus: cap. final. de senat. cap. 4. de offic. Proconsul. capite 3. de tutelis. Interdum etiam Magnus Antoninus: cap. final. de veteranis: capite fina. de public. & vectigalib. capit. vltimo. C. Ad legem Iul. maiestat. In Vlpiani responsis sic ferè semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster,* capit. 42. de fideicom. lib. cap. 1. Ad S. C. Orfit. *Imperator noster.* & sic deinceps. Ad Caracallam etiam referenda sunt hæc Mæciani verba: *Antoninus Augustus Pius noster,* cap. 42. de fideicom. lib. quæ verba malè à quibusdam ad Antoninum Pium trahuntur. † Hoc enim cognomen Caracallæ à sena- 15
tu idcircò delatum est, quòd eos quos iniustè occidi iusserat, posteà dimitteret. Et ita pleriq; sentiunt, à quibus dissentire non est religio. Proinde rectius opinor dici posse, hoc cognomē *Pius* huic Antonino fuisse cùm posteris maioribusque suis (hoc est, patre & auo) semper familiare. Idq; hæc inscriptio manifestum facit: *Imp. Cæsar Diui Antonini Magni Pij F. Diui Seueri Pij Nepos M. Aurelius Seuerus Alexander Pius Aug. Pont. Max. Trib. Pot. IIII. Cos. P. P. restituit.* Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam inuenio: *M. Aurelius Antoninus Pius Aug. Brit.* † Cæ- 16
terùm occiso Caracalla Macrinus percussor eius imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus nō rectè Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus. *M. Opel. Seuer. Macrinus Aug. Pont. Max. Trib. Pot. Cos. P. P.* Filium etiam Macrini malè Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: *M. Opel. Antoninus Diadumenianus.* † Superato tan- 17
dem Opelio Macrino, & à Varij Elagabali militibus vnà cum filio Diadumeniano interempto, in ipsum Elagabalum collatum est imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant plurimi. Ex numismatibus, quorum mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem euidentissimè deprehendi. Sic enim in ijs scriptum inueni: *Iulia Soæmias Augusta.* Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu senatus asciuit, vel in argumentum generis, vel quòd id nomen vsque adeò charum esse cognouerat gentibus, vt etiam parricida Bassianus causâ nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabalum appellatum, ex fide antiquorum nummatum constat. Nummum enim vidi, qui ab vna parte veram Antonini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inscriptione: *Imp. Antoninus Pius Aug.* Altera parte eiusdem Imperatoris effigies exprimebatur, habitu Sacerdotis veste sed ut barbara, quali vsos esse Syros Sacerdotes

Dio

Dio scribit. Ea sic erat composita, vt quum esset accincta corpori sacerdotis medio, & ad talos vsque demissa, non impediret quò minus omnium conspectui tibiæ, pectus, & brachia sacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam supra foculum, sinistra verò nescio quid à palmarum stolonibus non longè diuersum tenebat, cum hac inscriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Posteriorem hanc nummi partem vir doctißimus mihique amicißimus Guido Laurinus sic interpretatus est, vt mihi planè persuaserit, ELAGAB. integram esse dictionem, barbaram tamen, neque legendum esse, SACERDOS DEI SOLIS ELAGABALI. Idem Laurinus videndum esse rectè monuit, an non apud Macrobium in eo loco error sit, in quo de varijs solis nominibus disseritur, Sat. lib. 1. cap. 23. Accipe, inquit Macrobi⁹, quid Assyrij de solis potentia opinentur. Deo enim, quem summum maximumq; venerantur, ADAD nomen dederunt. Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectius legeretur AGAB, pro ADAD. † Cæterùm qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eo desendi videntur, quòd Græci ἥλιον solem appellarent. Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, sed ab Elagab, quod deum solem Hebræis sonat, Elagabalus dictus est. Et hæc quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis si quid obseruatione curiosa sim cõsecutus, id magna ex parte† eruditißimo clarißimoq; Guidoni Laurino lubens acceptum refero.

CAPVT XI.

De ijs qui quæstus causa in certamen descendunt, & propter præmium in scenam prodeunt.

SVMMARIVM.

1 *Editores quomodo in scenam prodire solebant.*

2 *Agonistis & gladiatoribus certa præmia designabantur.*

3 *In scenam prodeuntes quomodo infames fiant.*

AIt Vlpianus: Eos qui quæstus causa in certamen descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus & Nerua filius responderunt. cap. 2. in fine. de his qui notant. infam. † In scenam prodire solent cum suis scenicis editores, eamque quam à Poëta redemerant comœdiam aut tragœdiam, sine aliquo præmio exhiberi per scenicos curabant populo. Scenicos autem operas suas editoribus certo statutoque præmio locare consueuisse, testatur Capitolinus, sic de M. Antonino Philosopho scribens: Temperauit etiam scenicas donationes, iubens vt quinos aureos scenici acciperent: ita tamẽ vt nullus editor decem aureos egrederetur. Et idcircò quod de ijs scribit Vlpianus, qui propter præmium in scenam prodeunt, hoc ad scenicos solos, non autem ad ipsos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inscriptionũ Terentij comœdijs præpositarum verba de scenicis accipienda putant: EGERVNT L. AMBIVIVS TVRPIO, L. ATILIVS PRAENESTINVS. EGIT AMBIVIVS TVRPIO. EGERE L. ATILIVS PRAENESTINVS, MINVTIVS PROTIMVS. Hæc enim verba de solis editoribus accipi debere, vel hinc potest intelligi, quòd nulla vnquã comœdia per sonis duabus fuerit exhibita: qua in re lapsus est Aelius Donatus. Egerunt igitur, hoc est, agi fecerunt, vel sumptibus suis ediderunt L. Atilius Prænestinus & L. Ambiuius Turpio. Et hæc de scenicis. † Agonistis autẽ & gladiatoribus solẽt etiam 2 certa præmia designari. De quibus aduersus Gnosticos sic disserit Tertullianus: Sed quantum illi & cruores & vibices negotiantur intendis: coronas scilicet, & gloriam, & dotes, priuilegia publica, stipendia ciuica, imaginem, statuas, & qualem potest præstare sæculum de fama æternitatem, de memoria resurrectionem. Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de spectaculis, qualia gladiatorib⁹ seruis dari præmia consueuerint, explicat eleganter his verbis: Et qui insigniori cuiq; homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium cõferat. Igitur propter præmiũ in certamen, non autem in scenã prodiri sine infamia solet. Eaq; mihi ratio videtur cur non ita scripserit Vlpianus: *Eos qui præmij causa in certamen descendũt:* sed ita potius: *Eos qui quæstus causa:* hoc est, qui operas suas locãrunt. Et idcircò quum Ciceroni à quodam quæstore, homine impio ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defossum & viuum combustũ fuisse scriberet Asinius Pollio, vt scelus exaggeraret, eundem gladiatorem adiecit bis gratis depugnasse. Fadium, inquit Pollio, quendam militem Pompeianum, quia quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, autorare se nolebat, & ad populum cõfugerat, primum Gallos equites immisit in populum (coniecti enim sunt lapides in eum, cùm arriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludo, & viuum combussit. Epistolam hanc apud Ciceronem inuenies Epist. fam. lib. 10. † Nunc vi 3 dendum est, cur is qui suas in artem scenicam locauit operas, neq; in scenam prodijt, effugiat infamiæ notam: quum is qui operas suas vt cum bestijs depugnaret, locauit, etiam si non pugnauerit, nihilominus tamen infamis fiat. cap. 3. de his qui not. infa. ca. 1. §. 5. de postul. Et suspicor quidem diuersitatis hanc reddi rationẽ posse, vt dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, nõ etiam propositum: in eo autem qui pugnat cum bestijs, non tam factum quàm propositum. Cum bestijs enim pugnant Imperatores & milites, suę virtutis specimen præbentes. Proinde qui quæstus non virtutis causa vitam suam prostituit, & in summum discrimen adducit, quamuis cum bestijs non pugnauerit, nihilominus ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Photium satisfecit Theodorus Balsamon, meo quidem iudicio rectißimè.

CAPVT XII.

De custodia reorum.

SVMMARIVM.

1 *Custodia reorum est quadruplicis differentiæ.*

2 *Ante confeßionẽ æstimat Proconsul de custodia, post non est locus deliberationi.*

1 *Custodiebantur rei olim, in nonnullis prouincijs per publicos seruos.*

1 CVstodia † reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fideiussoribus commissa. Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cùm reus militi custodiendus traditur. De custodia fideiussoribus commissa, sic scribit Symmachus Epist. libro 1. Statui vt Felix vadibus qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur. Cæterùm libera tunc appellari custodia solet, quum Præses aut Proconsul in prouincijs, vel Consul Romæ sibi, aut alicui magistratui, senatoriúe reũ committit. Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal. libro 5. Et quia incusabatur, inquit, facilè toleraturꝰ exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in vrbem, custoditurque domibus magistratuum. Eoq; pertinet quod in Coniurat. Catil. sic scribit Salustius: Senatus decreuit vti abdicato magistratu Lentulus itemq; cęteri in liberis custodijs haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus Q. Cornificio, Statilius C. Cæsari, Gabinius M. Crasso, Ceparius (nam & is paulò antè ex fuga retractus erat) Cn. Terentio senatori traduntur. Nec aliò respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. lib. 1. de quodam Aruando ad hunc modum scribens: In Capitolio custodiebatur à Flauio Asellio hospite, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturę nuper extortę dignitatem venerabatur. Et hoc nimirum illud est, quod sic Vlpianus scribit: De custodia reorum proconsul æstimare solet, vtrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi. cap. 1. de cust. reor. Cæterùm hanc custodiarum diuersitatem ante reorũ confessionem obseruari duntaxat cõsueuisse, ex Venuleio Saturnino cõstat, qui reum confessum donec de eo pronuncietur in vincula publica conijciendum esse, libr. 2. de publicis iudicijs testatus est. cap. 5. d. tit. Autor est etiam expreßè Scæuola, reum confessum, ob solam confeßionem conijci in vincula consueuisse, cap. 4. circa finem, ad leg.

2 Iul. maiest. † Igitur ante confeßionem ęstimare Proconsul solet, an militi, fideiussoribus, vel sibi committenda reatusꝰ tempore persona sit. Post confessionem verò huiusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idq; dilucidè satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Aruando, quem in Capitolio ante confessionem Flauio Asellio custodiendum fuisse traditũ dixerat, confesso hunc in modum scribit: Confestim priuilegijs geminę præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus texerat, exauctoratus, & plebeiæ non additus, sed redditus, publico carceri adiudicatus est. Huic planè consentaneum est quod scripsit Hexameron libro 5. diuus Ambrosius, præconũ clamore, clarum honoribus, ac potestatibus præminentem virum in carcerẽ rapi. Verba eius hæc sunt: Est etiam qui dudum vbertate affluens copiarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, prẽminẽs potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis æstimatus, dum præconum clamore deducitur, subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis pœnę defletęrumnam. Porrò † in nonnul- 3 lis prouincijs fuisse morẽ, vt per publicos seruos rei custodirentur, autor est Imperator Traianus, qui sic Plinio scribit: Perseueremus in ea consuetudine quæ isti prouinciæ est, vt per publicos seruos custodiantur.

CAPVT XIII.

Defenditur lectio Florentina de fusionibus fisco præstandis.

SVMMARIVM.

1 *Fusiones quid sint.*

2 *Intributiones quid.*

AIt Vlpianus: † Solent & fisco fusiones præ- 1 stare. cap. 27. §. 3. de vsufru. Hæc verba nemo est qui non iudicet mendosa esse in Florentinis pandectis, rectiusque legi in editionibus alijs *functiones*. Quibus vt non assentiar, In causa est diuus Ambrosius, qui sic in apologia Dauidis cap. 8. scribit: Et in lege habes, quia Iubilæus dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuantur, confirmantur Hebræorum libertates, possessionum refusiones. Hęc Ambrosius. Non enim dubito quin fusiones eo sensu acceperit Vlpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit diuus Ambrosius. Easq; arbitror alio nomine intributiones nominari. capit. 22. §. 2. Ad municipal. 2 Et pro indictionibus interdum fusiones posuisse veteres, primus omnium animaduertit Iac. Cuiacius, ex ca. 6. C. Th. de indulgent. debit.

CAPVT XIIII.

De plus petentibus.

SVMMARIVM.

1 *Plus petens olim causa cadebat ex edicto pratoris.*

2 *Callistratus quo tempore floruit.*

EOs † qui plus petebant, olim causa cecidisse 1 nemo dubitat. §. si quis agens, Instit. de act. Id autem an duodecim tabulis contineatur, dispu tant plerique. Vt credam non duodecim tabulis, sed prætoris edicto plus petendo causa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. Pudet dicere contra fortunam militaturis quæ porrigant tela, quemadmodum illos subornẽt. Hac ad summum bonum itur, ad istud philosophiæ sunt nigræ, & turpes infamesq; ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, q̃ vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum prętor, sic hos philosophia in integrum restituit. Hęc Seneca. Ex hoc loco probari liquidò potest, fuisse in albo pretoris scriptum, vt is qui nõ quemadmodũ oportet egisset, qualis est qui plus petit, causa caderet. Exceptiões enim, quas ideò in fames ꝙ captiosæ sint, appellat Seneca, huc referendas esse indicant dilucidè hęc subsequentia verba, *Quid enim aliud agitis?* Eoq; etiã referri potest illud Plauti in Mostel.

Nihilo

Nihilo plus peto. T R.

Velim hercle vt vno nummo plus petas.

Igitur edicto prętoris non lege duodecim tabularum: item exceptionis auxilio, nó ipso iure plus petentes olim causa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse. certè quia sic etiam autor ad Herennium Rhetoricorū lib. primo scribit: Hęc partitio legitimæ constitutionis his de causis rarò venit in iudicium, quòd in priuata actione exceptiones prætorię fiunt, & causa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit. Eoq; referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui à debitore culpa sua causa ciciderat. cap. 95. §. 9. de solut. Hoc iure vsos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat, Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. titul. 5. Eo-
2 dem tempore floruit † Callistratus autore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione plus petentes aliquid sentire damni scripserit Callistratus, quum certo certius sit, eo tempore vniuersam causam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, ius istud antiquum Zenonis & Iustiniani constitutionibus coarctatum fuisse. d. §. si quis agens, in fine. Eoque referendum puto quod sic scribit Callistratus: Est autem interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur: ne dum ignorat actor qua ex parte aduersari° defuncto hæres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat. cap. 1. de interrogat. Non enim dubito, quin sic scripserit Callistratus: *Interdum plus petendo causa cadat*. Et pro *causa cadat*, Tribonianus, *Aliquid damni sentiat*: idcircò visus est reposuisse, quòd ius illud quo plus peten do amitti causa solebat, nonnihil mutatum esset Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

CAPVT XV.

Ad Ellipses substantiuorum animaduersio singularis.

SVMMARIVM.

1 *Figuris grammaticorū plerunq; vsi sunt iureconsulti,*
2 *Ellipses veteribus sunt familiares.*
3 *Viatoria & lictoria quid.*

PRimus libri quinquagesimi pandectarum titulus sic Inscribitur: AD MVNICIPALEM. Qui
1 non animaduerterunt, † figuris Grammaticorū vsos plerunque iurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellet hæc inscriptio non intellexerunt, eamque sic emendare conantur, *Ad municipales*. Sed frustrà. ἐλλειπτικῶς enim *Ad municipalem* scriptū est pro eo quod est *Ad legem municipalem*: cuius le
2 gis meminit Vlpianus ca. 25. Ad municipal. † Et sanè Ellipses huiusmodi substantiuorum, admodum veterib° familiares sunt. Quum enim sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoctanum, tardus vt sis*: & in Andria Terent. *Crito antiquum obtines*: admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positū videri posse, quasi poetæ subaudiri *morem* vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quòd sic in Hecyra scripserit Terent.

At tu Ecastor morem antiquum atque ingenium obtines.

Huius etiam loci est illud eiusdem Terentij in Eunucho:

Non cognosco vestrum tam superbum.

ἐλλειπτικῶς enim *animum, morem, ingenium*, aut *institutum* hic subaudiri rectè censet idem Donatus. Eadem figura lex Iulia repetundarum nomé obtinet. De pecunijs enim repetundis, alijsque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos magistratus sociis populi Romani ablatis huiusmodi lege socia litractari solet. Nec etiam nouum est per *Duodecim* ἐλλειπτικῶς duodecim tabulas exaudiri. Disce bamus pueri duodecim, inquit Cicero, vt carmen necessarium, quas iam nemo discit. Sic comes priuatarum nonnunquàm is appellari solet, quem alij rerum priuatarum comitem dicunt. Et quum de publicis iudicijs Martianus, Venuleius, Macer, Marcellus, & Macianus scriberent, libros se scribere Publicorū ἐλλειπτικῶς professi sunt. Quumque de veteribus tabernis scriberet in Curculione Plaut°, vsus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veterib° ibi sunt qui dāt quiq; accipiūt fœnore.

Danique inscripto quædam apud Mazochium vetus extat, quæ sic habet: IN SECVNDO CONSVLATV REXIT DECVRIAS DVAS VIATORIA ET LICTORIA CONSVLARES. In hac inscriptione † per viatoriam & lictoriam ἐλλειπτικῶς 3 exaudiri comitiuā omninò suspicor. Et quia ex ijs qui exercitui præerant, nonnullos insignibus consularibus vsos esse Vlpianus scribit cap. 2. in princ. de his qui not. infam. certè de huiusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi possic fortasis non malè dixeris. Per viatoriam enim & lictoriam comitiuam, lictores & viatores præfecti alicuius comites, hoc est, apparitores consulares, intelligi posse videntur.

CAPVT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus Pandectarum explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vicesima rerum venditarum ad fiscum pertinet.*

QVum scriberet Martianus, non aliter testamento rei alicuius alienationé vetari posse, quàm si testatores certis personis consulentes eiusmodi voluntaté significarent, hæc verba subiecit: *Sed hac neque creditoribus neque fisco fraudi esse*: capite 114. §. 11. de legat. 1. Quæ verba an de vicesima hæreditatum debeant accipi, idcircò dubitari potest, quòd nihil prorsus in hac vicesima intersit fisci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cuius tamen alia ratione plurimùm interest, eius rei quæ alienari potest, alienationé prohiberi. † Solet enim vicesima rerum venditarum 1 ad fiscum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic lib. 7. Epist. scribit: Tu quidem honestissimè, quòd tam impensè & rogas & exigis, vt accipi iubeam à te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos à liberto meo: sed ex nongentis, quanti à publicanis partem vicesimam emisti. Et idcircò quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt. Earum enim rerum quas creditores

distrahunt, partem vicesimam consequitur fis-
cus. De qua vicesima intelligi posse, nisi plurimũ
fallor, hic Martiani locus omninò videtur.

CAPVT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

SVMMARIVM.

1 *Censores qui dicti.*

2 *Censuit olim magistratus res ad annonam pertinen-
tes.*

3 *Arctior annona quæ.*

1 CEnsores, † inquit Fest⁹, dicti sunt, quòd rem
suam quisq; tanti solitus sit æstimare, quan-
tum illi censuerant. Autor est etiam Suetonius,
annonam macelli senatus arbitratu quotannis
temperari Tiberium voluisse. Liuius quoque di-
spensationem annonæ penes ædiles fuisse ait. Sic
enim lib. *10*. scribit: Caritas etiam annonæ soli-
citam ciuitatem habuit: ventumq́; ad inopiæ vl-
timum foret (vt scripsêre quibus ædilem fuisse eo
anno Fabium Maximum placet) ni eius viri cura,
qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fue-
rat, talis domi tum in annonæ dispensatiõe, præ-
parando ac conuehendo frumento fuisset. Huic
etiam consentaneum est, quòd sic Plinius scribit
libro *14*. cap. *14*. P. Lucinius Crassus, & L. Cæsar
censores anno vrbis conditæ DC. LXXV. edixe-
runt, ne quis vinum Græcum Aminæumq́; octo-
nis assibus æris singula quadrantalia venderet.
Nec aliò referri potest, quod ab eodem Plinio sic
etiam lib. *13*. cap. *13*. scriptum inuenim⁹: Factum-
que iam Tiberio principe inopia chartæ, vt à se-
natu darentur arbitri dispensandi. Idem Plinius
libro *33*. capite *7*. autor est, in vendendo minio
pretium lege statutum fuisse, ne modum excede-
2 ret *70*. in libras. † Et sic quidem liberum olim
fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus
æstimare, quanti vellent, sed quantum magistra-
tus censuerat: eaq́; censio, hoc est, æstimatio, an-
nona fori de ijs rebus dicebatur, quę ad annonam
pertinebant. Qua de re scribit eleganter apud Te-
rentium Donatus explicans illud Daui in Phor-
mione, *scisti vti foro*. Secundùm illos negotiato-
res, inquit, qui ante locum commercij non præ-
scribunt, quanti vendant quæ aduehunt, sed sé-
cundum annonam fori quam deprehenderint,
consilium de vendendis & non vendendis mer-
cibus sumunt. In hoc loco pro *præscribunt*, ma-
lim legere *proscribunt*. Certè quia sic in Paneg.
Plinius scribit; Circunfertur sub nomine Cæsa-
ris tabula ingens rerum vænalium. Sensus igitur
est, peregrinos mercatores quibus datum est ius
commercij, non statim quum ad locum commer
cij ventum est, pretium aduectarum mercium in
loco commercij proscribere, hoc est, publicè le-
gendum proponere: sed tandiu illud reticere do
nec annonam fori, hoc est, æstimationem magi-
stratus probè cognitam haberent, tunc primùm
de vendendis & non vendendis mercibus adue-
ctis consilium sumpturi. Sic annonam visus est
etiam Martianus accepisse, quum ita scriberet:
Non debere cogi Decuriones vilius præstare fru-
mentum ciuibus suis quàm annona exigit diui
Fratres rescripserunt, & alijs quoq; constitutioni-
bus principalibus id cautum est. cap. *8*. ad munici-
pal. Hinc etiã intelligimus quid sibi voluerit Her
mogenianus, arctioris annonæ populi Rom. cen-
sus fraudati, & falsæ monetæ criminis reos domi-
nos detegere seruis permissum esse scribẽs, ca. *53*.
de iudic. cap. *1*. de l. Iul. de annona. Sensus enim
est, negociatorem annonam fori magistratus arbi
tratu temperatam, fraudantẽ, eam videlicet com-
primendo, arctioris annonæ reum etiam à seruis
proprijs argui posse. Sed apud quẽ magistratum?
Certè aut apud vrbi pręfectum, qui curam habe-
bat carnis, vt iusto pretio venderetur, ca. *1*. § *5*. de
offic. præf. vrb. aut apud præfectum annonæ, si is
extra ordinem constitutus esset: cap. *13*. de accu-
sat. aut deniq; apud ædiles. Sic enim scribit Apu-
leius, de asino lib. *1*. Nam & lixas & virgas, & habi
tum prorsus magistratui congruentẽ in te video.
Annonam curamus, ait, & ædilem gerimus, & si
quid obsonare cupis, vtique commodabimus. Et
paulò pòst: At has quisquilias quãti parasti? Vix,
inquam, piscatori extorsimus accipere viginti de-
narios. Quo audito, statim arrepta dextra postli-
mio me in forum cupedinis reducens, à quo, in-
quit, istorum nugamenta hæc cõparasti? Demon
stro seniculum qui in angulo sedebat. Quem con
festim pro ædilitatis imperio asperrima voce in-
crepans: Iam iam, inquit, nec amicis quidem no-
stris, vel omninò vllis hospitibus parcitis? quid
tam magnis pretijs pisces friuolos indicatis, & flo-
rem Thessaliæ regionis instar solitudinis ac sco-
puli, edulium caritate deducitis? Sed non impu-
nè. iam enim faxo scies quemadmodum sub meo
magisterio mali debeant coërceri. Et profusa in
medium sportula, iubet officialem suum in super
pisces ascendere, & pedibus suis eos obterere. Hęc
Apuleius. Eoque etiam spectat quod sic Liuius
libro *10*. scribit: Eodem anno ab ædilibus curu-
libus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot
pecuarijs, via à Martis silice ad bouillas perstrata
est. † Nunc videndum est quid sibi voluerit Papi- 3
nianus, quum ita scriberet: Ideò condemnatus
quòd arctiorem annonã ædilitatis tempore præ-
buit, frumentarię pecunię debitor nõ videtur, &
ideò compensationem habebit. capit. *17*. de com-
pensat. Moris erat vt ob annonæ caritatem cura-
tor à magistratibus extra ordinem comparando
frumento constitueretur. ca. *21*. in princ. Ad mu-
nic. Eoq́; Festi illud referendum est: *Qui rei fru-
mentariæ præpositi sunt, curatores dicuntur*: quod ma
lè ad frumenti dispensationem plerique referunt.
Curator Romæ senatus autoritate comparando
frumento præpositus, certam ex ærario publico
nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri re-
demptio frumenti posset. Et idcircò si quã in re-
demptione fraudem fecisset ærario, maiorem pu-
ta quàm in rem frumentariam consumpta esset,
pecuniam in publicas tabulas dolo malo expen-
sam referens, frumentariæ pecunię debitor erat,
eoq́; nomine peculatus lege tenebatur, quę lex cõ
pensationem omnem impediebat. d. capit. *17*. &
cap. *10*. Ad leg. Iul. pec. Obseruari etiam solet, vt
frumenti curatoris opera redempti dispensatio
ædilibus curulibus certo statutoque arbitratu

senatus pretio committeretur. Idque licet ex Liuio & Suetonio satis in hoc capite probatum sit, admonendi tamen sumus & Plinium quoque libro 15. cap. 1. tradidisse. Sic enim scribit: Et mox anno DC. LXXX. M. Seruius T. filius ædilis curulis olei denas libras singulis assibus præstitit populo Romano per totum annũ. Illud igitur quæsitum est apud Papinianum, an vti compensatio-
4 ne ædilis possit, qui tempore ædilitatis † suæ arctiorem annonam præbuit, hoc est, qui in annonæ dispensatiõe pretium auctoritate senatus constitutum excessit & auxit, eoq; nomine condemnatus est. Nec quidem dubito, quin per annonæ præbitionem, dispensationem annonæ intellexerit Papinianus, ea profectò ratione, qua præbenda locare, & quid præbendum conducere dixerunt veteres.

CAPVT XVIII.

Quæ fuerit de Pyrrhi captiuis Ap. Claudij sententia.

SVMMARIVM.

1 *Appij Claudij sententia de Pyrrhi captiuis.*
2 *Appij eiusdem sententia de Pyrrho non recipiendo.*

AIT Vlpianus: Appius denique Claudius cæcus consilijs publicis intererat, & in senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis. cap. 2. §. 4. de postul. Addidisse hæc verba videntur inepti quidam interpretes, *Non recipiendis.* Quæ verba licet in contextum passim irrepserint, à Florentino tamen Archetypo rectè absunt.
1 † Quænam autem illa fuerit de Pyrrhi captiuis Appij Claudij sententia seuerissima, docet Eutropius libro 2. Romani, inquit, captiuos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi iusserunt, quòd armati capti fuissent: nec antè eos ad veterem statum reuerti, quàm Sabinorum hostiũ occisorum spolia retulissent. Hanc autem Appij Claudij sententiam idcircò suspicor fuisse, quód ea seuerissima sit, & senatus autoritate confirmata: quo solo nomine laudari virorum præclarorum apud Romanos sententiæ solent. capit. 11. in princ. de accusat. Ex hoc Eutropij loco probari etiam liquidò potest de non recipiendis Pyrrhi captiuis nequaquàm censuisse Appium Claudiũ sed de ijs quos Pyrrhus reddiderat, & senatus rece-
2 perat, quòd armati capti essent, puniendis. † Eundem Appium de Pyrrho etiam in vrbem non recipiendo tulisse sententiam scribit Pomponius cap. 2. §. 18. de origi. iur. De qua sententia, quòd plurima sint ab alijs annotata, non est cur hic amplius disseratur. nisi addideris, hanc quoque Appij sententiam senatum secutum esse. Idque epitomator Liuij indicat expressè, cùm ita de Appio Claudio scribit libro 13. Et sententia sua tenuit, vt id Pyrrho negaretur. Hoc est, obtinuit Appius sententia sua vt societatem cum rege Pyrrho populus Romanus nõ iniret. Sic enim quod de Pyrrho in vrbem non recipiendo passim apud historicos obuium est, accipiendum esse, docet Suetonius sic in Tiberio scribens: Appius cæcus societatem cum rege Pyrrho, vt parum salubrem, iniri dissuasit. Idque etiam ex Cicerone probatur, qui ad hunc modum in Catone scribit: Quum sententia senatus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœdusque faciendum, non dubitauit illa dicere, quæ versibus persecutus est Ennius:

Quò sese mentes, rectè quæ stare solebant
Antehac, dementes sese flexêre viai?

Hæc Cicero: apud quem nonnulli pro *Via*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi viderint.

CAPVT XIX.

Emendatur Callistrati locus, cap. 27. De pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Capital est facinus, quod capitis pœna luitur.*
2 *Veteres dixisse virginal, fœminal, puteal.*

APud Callistratum in d. cap. 27. emendanda sunt hæc verba, *Qui capitale admiserunt*, in Florentinis Pandectis: legendumque, *Qui capital admiserunt*, non, vt quidam emendant, *Qui capitale quid, Qui capitale crimen.* Vsus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrarijs. C. Iulij Cæsaris & Neruæ legibus disseruit. capite 3. de ter. mot. quemadmodum ex Florentinis Pandectis constat. Quid? An non capital admittere scripsit etiam Arrius Menander? capite 6. de iure milit. † Est autem capital, autore Festo, 1
facinus quod capitis pœna luitur. Plautus in Menech.

Nunquàm Aedepol fugiet, tametsi capital fecerit.

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abs te. CH. *Eutyche capital facis.*
EV. *Qui?* CH. *Quia æqualem & sodalem ciuem liberum enecas.*
EV. *Ne dixsis istuc.* CH. *Demisisti gladium in gulam, iam cadam.*

Quibus addi poterit illud Lucilij apud Nonium: Facilè deridemur, scimus capital esse irascier. † 2
Eadem forma puto veteres dixisse virginal, fœminal, puteal, & sic deinceps. Sic enim alibi scribit Prudentius: *Intactum ab omni crimine virginal.* Et Apuleius in apologia prima: Sed enim, inquit, fœminal nullo pacto reperiens munditer dicere, ad mea scripta confugit. Et idcircò ijs assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per apocopen *Capital* existimant.

CAPVT XX.

An soli prætores Romæ, & in prouincijs præsides soli de libertate iudicauerint.

SVMMARIVM.

1 *Causarum liberalium qui fuerint olim iudices.*
2 *Iudicium recuperatorum quale.*
3 *In causa libertatis maiores iudices qui erant.*
4 *Arbitrorum duo fuerunt genera.*
5 *Arbitri compromisso recepti pronunciatio qualẽ vim habuerit.*
6 *Fauor libertatis qualis.*
7 *Liberalium causarum disceptatio Romæ soli prætori iniuncta est, imperante Constantino.*
8 *Per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non potest.*

QVibusdam esse persuasum animaduerti, † 1
prætores Romæ, & in prouincijs præsides, in causis liberalibus iudices, olim non dedisse. Falsam esse persuasionẽ hanc, intelligi ex Plauto eiudem-

euidenter potest. Extant enim apud Plautum in Rudente versiculi tres, quibus Labrax leno de abiudicata per recuperatores à se Palæstra ad hũc modum conqueritur:

Quis me est mortalium miserior qui viuit alter hodie,
Quem modo damnauit ad recuperatores Plesidippus?
Abiudicata à me est Palæstra: perditus sum.

Per recuperatores autem intelligi datos iudices, ex eodem Plauto constat, qui sic in Bacchidibus scripsit.

Postquàm quidem prætor recuperatores dedit,
Damnatus demum vi coactus reddidit
Ducentos, & mille Philippũm.

Nec id quidem Plauti duntaxat, sed aliorum etiã grauissimorum autorũ testimonijs liquidò confirmatur. Sic enim in Vespasiano scribit Suetonius: Flauiam Domitillam duxit vxorem, Statilij Capellæ Equitis Romani Sabracensis ex Africa delegatam olim, latinęq; conditionis: sed mox ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronunciatam patre asserente Flauio Liberali Ferentini genito, nec quicquã amplius quàm
2 quæstorió scriba. † Quo quidem in loco iudicium recuperatorium sic accipi debere, vt illud ad datos iudices referatur, satis ex Valerio Probo doceri potest. Veteris enim formulæ cuiusdam meminit in libello de literis antiquis Probus, quæ sic habet: *Quanti ea res erit, tanta pecunia iudicium recuperatorium dabo: testibusq; publicè duntaxat decem denunciandi potestatem faciam.* Vlpianus quoque iudicem qui de libertate cognoscebat, non certo aliquo speciali, quale prætoris, præsidis, aut proconsulis est, sed generali quodam iudicis cognoscentis appellauit nomine, his verbis: *Apud eum qui de libertate cogniturus est.* cap. 7. §. final. de lib. causa. ca. 34. de statu lib. *Iudex qui de libertate cognoscit.* cap. 41. de lib. caus. Quę res etiam argumento est, non præsidem, non prætorem solùm, qui certi erant, sed etiam datum iudicem, qui erat incertus, de libertate iudicasse. Rursus si ad cognitionem prætoriam omnem libertatis controuersiam sic pertinuisse contenderis, vt de illis suo iure semper cognoscere prætor & iudicare debuerit: qua ratiõe vel à quo ad iudicem mitti eandem litigatores apud Vlpianum potuerunt? cap. 8. de lib. causa. Prętorem enim vt actionem dedisse, sic etiam ad iudicẽ litigatores misisse, autor est Caius cap. 9. de lib. causa. Deniq; præsidem vel prætorem super status causa cognoscere nõ potuisse, ex quodam Imperatorum Seueri & Antonini re-
3 scripto constat, ca. 1. C. de ord. cognit. † Et quamuis porrò inficiari non possim talem fuisse libertatis fauorem vt maiores habere iudices deberet, idq; Paulum scripsisse cap. 32. §. 6. de recept. arb. tamen Paulum non ad iudices maiores illos, qui de causis maioribus iudicabant, qualem olim Romæ prætorem fuisse, & in prouincijs præsidem vel Proconsulem summatim admonuimus, de præiudicijs libro 2. sed ad eos iudices respexisse, qui ipsis arbitris compromissarijs maiores erant, satis ex eius responso coniicimus. Noluit enim Paulus ad dirimendam liberalem controuersiam arbitrum compromisso recipi. Certè quòd caussa libertatis maior esset, quàm quæ huiusmodi necessitati subijceretur: vt siue ęquum siue iniquum arbitrium esset, ei parere necessum foret. † Fuisse 4
autem arbitrorum duo genera Proculus ait: vnũ huiusmodi, vt siue æquum siue iniquum esset, ei parere necessum foret: quod tunc obseruabatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itum esset. alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium debe-ret redigi. cap. 76. pro socio. Ad prius illud arbitrorum genus expressè visus est respexisse Paulus, nimirum quod fauor libertatis maior esset, quàm vt periculo pœnæ sæpiùs leuissimo magnũ per huiusmodi arbitrium libertati fieret præiudicium. Dicebanturque respectu huiusmodi arbitrorum iudices dati maiores, quòd hi quandiu iurisdictionem habebant, quamuis alioqui nihil haberent proprium, priuati tamen non essent, sed cum potestate. cap. 78. de iudicijs. quum illi contrà priuati priuatam semper obtinerent ferendæ sententiæ autoritatem. † Et idcircò omnem sen- 5
tentiæ vim & effectum, arbitri compromisso recepti pronunciatio non habebat. cap. 13. §. ex compromisso. de his qui notan. infam. Adde maiores & minores causas necessariam ex argumenti subiecti qualitate interpretationem olim semper accepisse: vt apud Ciceronem de Orat. lib. 1. Tu mihi cùm in circulo decipiare aduersarij stipulatiuncula, inquit Cicero, & cùm obsignes tabellas clientis tui, quibus id sit scriptum quo ille capiatur: ego tibi vllam causam maiorem committendam putem? Sensus est: si in stipulatione & in clientis tui tabularum obsignatione decipiaris, egóne tibi causam aliquam hac stipulatiuncula & huiusmodi tabularum obsignatione maiorem committendam putem? Simili modo, de liberali causa, inquit Paulus, compromisso facto, rectè non compelletur arbiter sententiam dicere: † quia fa- 6
uor libertatis est, vt maiores habere iudices debeat. Hoc est, fauor libertatis est, vt iudices arbitris compromisso receptis maiores habere debeat. Et ita quidem ex his locis omnibus esse satis perspicuum puto, non prætorem solùm, aut præsidem, sed datos etiam iudices, de causis liberalibus ijs temporibus iudicasse, quibus in vsu formularum erat conceptio. Porrò Diocletianus ordinariam in prouincijs primus sustulit dandi iudicis facultatem, voluitq; eos qui iure imperij quo præditi erant, iudices ordinariè in causis minoribus dabant, extra ordinem iudices duntaxat dare: hoc est, negotijs nimijs impeditos. capite 2. C. de ped. iudicibus. Cumque præsides anteà in causis liberalibus iudices dederant, voluit huiusmodi causas sic ab ipsis præsidibus cognosci, sic iudicari, vt ne extra ordinem quidem dari iudices pateretur. d. cap. 2. Et quamuis idem Diocletianus solere super libertatis quæstionibus iudicare præsides prouinciarum expressè referat. ca. 7. C. ne de statu def. ex eo tamen probari non potest, ante eius tempora de libertate solos prędides iudicasse, nullosq; dare iudices potuisse. Idem enim iamdudum à se statutum scribit, vt ingenuitatis causæ à rectore prouinciæ examinarentur. capit. 5. C. vbi causa status. Ergo quandoquidem à se profectũ

testetur Diocletianus, vt per ipsosmet præsides liberales causæ iudicarentur: anteà per datos iudices eas fuisse disceptatas, fateri omninò necessum est. Et hæc quidem sic in prouincijs obseruabantur.
7 tur. † Romæ verò diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium causarum disceptationem soli prætori iniunxisse visus est. Prætori, inquit, defertur hæc iurisdictio sancientibus nobis, vt liberale negotium ipse disceptator examinet. cap. 1. C. de offic. præt. Quia enim ante Constantinũ non prętor solùm, sed iudex etiam datus de libertate iudicauerat Romæ, ideò dixit *Sancientibus nobis*. Nec quidem nos moueat, quod Imperator Alexander, cuius scrinij magister consiliarius, & tutor fuit Vlpianus, causę liberalis cognitionem expresè videatur iniunxisse præsidi soli, his verbis: *Iuxta eius ordinarium præsidem pete, qui cognita prius liberali causa, ex euentu iudicij liberalis, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*. cap. 1. C. de ord. cognit. Et alio loco: *Antè liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suã præside præbente*. cap. 11. d. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de præiudicijs referenda sunt, qua traditum est, per minorẽ causam maiori † cognitioni præiudiciũ fieri non pos- 8
se, maioremq; questionem minorem ad se causam trahere, cap. 54. de iudic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamuis eius temporibus liberales causæ inter maiores non referrentur, sic vt per datos iudices expediri non possent: nihilominus tamen quia maius iudiciũ & minus simul concurrebant, voluit ad maiorem causam iuxta ordinarij iuris dispositionem minorem quæstionem trahi. cap. 3. C. de iudicijs. Sic quidem vt iure magistratus de crimine præsides cognoscerent, & extra ordinem de libertate iudicarẽt. Semper enim ad maiorem causam sic quæstio minor trahebatur, vt iudex qui iure magistratus de causa maiore cognoscebat, de minore quæstione quamuis iudicare vix soleret, nihilominus propter causæ coniunctionem de minore etiam status controuersia in præiudicijs iudicaret. Id quod à nobis dilucidè probatum est de præiudicijs lib. 2. cap. 7.

FINIS.

IACOBI RAEVARDI

I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER QVARTVS.

CAPVT PRIMVM.

Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano tradita diuisio, cap. 5. De pactis.

SVMMARIVM.

1 *Conuentionum tres sunt species.*
2 *Conuentiones omnes sunt iuris gentium.*
3 *Franciscus Connanus notatur.*
5 *Stipulatio etiam iuris gentium est.*
6 *Stipulatio quatenus iuris gentium est, parit exceptionem vtilem.*
7 *Publicæ conuentiones iuris gentium sunt.*
8 *Publica conuentio fit per pacẽ, quomodo intelligendũ.*
9 *Induciæ quid sint.*
10 *Hostis cum hoste iure gentium non ciuili paciscitur.*
11 *Ius gentium quale ex sententia Isidori.*
12 *Pactio gallica ex Liuio.*
13 *Iniussu populi sanciri nihil potuit, quod populũ teneret.*
14 *Magistratus Romani post meridiem fœdus facere nõ consueuerunt.*
15 *Fœdus in foro solenni ratione olim solebat fieri.*



Vam Vlpianus conuentionum tradit diuisionẽ in d. cap. 5. eam vitio nulli obnoxiam esse, facilè demõstrabimus, si prius quod eius responso subesse suspicamur mẽdum sustulerim⁹. Itaq; quum sic scripsisse: Vlpian. *Conuentionũ tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima*, sic illud à librarijs malè transcriptum fuit. *Conuentionum tres sunt species, Aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima*. vt sic, quod cuiuis facilè inter scribendum accidit, bis expressa videri posiit dictio *Priuata*, quæ semel tantùm scribi debuerat. Cõfirmat hanc coniecturam Florentina Pandectarum editio, omnium longè castigatissima, in qua eadem illa quam delendam esse suspicamur, dictio *Priuata* duabus stellulis intercluditur. Quibus haud dubiè ea solent intercludi, quæ quum in ipso archetypo desiderarentur, posteà per librarium quendam addita fuerũt, & ob id superflua, ac sæpè minus idonea possunt censeri. Hæc nõ considerantes qui caput istud interpretati sunt, sic illud interpunctionib⁹ iniustis diuiserunt, vt totam Vlpiani sententiam penitus subuerterint, hunc in modum: *Conuentionum aũt tres sunt species: aut enim ex publica causa fiũt aut priuata: priuata, aut legitima, aut iuris gentiũ*. Nõ enim ea est Vlpiani sententia, vt conuentionem priuatam velit in legitimam & iuris gentiũ conuentionem distribuere: verùm cõuentionem publicam tam esse posse contendit legitimam, quàm priuata esse legitima potest. † Conuentionum igitur tres 1
sunt species. aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima. Ius aũt gentium non admittit vllum conuentionum finem aut modum: sed simpliciter qui conueniunt, quomodocunq; conueniant, iure quidem conueniunt, sed gentium.† 2
Omnes igitur conuentiones, siuę publicę, siue priuatæ, siue deniq; legitimę sint, iuris continuò gentium sunt. Quod si ita est, erit igitur consequens, eundem qui tres esse dixit cõuentionum species, tres esse iuris gentium cõuentionum species affirmare. Ergo an est adeò absurdũ, si tres esse duntaxat conuentionũ species cõtendens Vlpianus, nõ plures quàm tres expresserit. publicam nimirum, priua-

priuatam, & legitimam? Quod enim de iuris gen-
tium conuentione in eodem responso subijcitur,
hoc si non Triboniani, saltē quin inepti alicuius
3 interpretis sit, dubium non est. † Proinde Fran-
cisci Connani minimè subscribendum est opi-
nioni, existimantis eius esse conditionis publicas
conuentiones, & debere suis viribus sic valere, vt
eas ad iuris gentium vel ciuilis regulas nequaquā
dirigi necessum sit. Sed velim Connano, qui im-
maturo certè studiosis omnibus ereptus est fato,
liceret respondere, an gentium ius suas habeat cō
uentiones aut numero aut certis & expresis spe-
ciebus definitas. Negaret opinor, nec aliquam vel
let manifestæ veritati sciens prudens fraudem fa-
cere. Igitur si cōuentiones iuris sunt gentium, nec
vllum expresserit idem ius conuentionum aut fi-
nem aut modum: nónne ijs & finē & modum au-
debimus statuere? Si dixeris iure gentium conuen
tiones esse omnes introductas, exceptis quibus-
dam quæ iure ciuili introductæ sunt, idque per
Hermogenianum probaueris cap. 5. de iust. & iu-
re: eam esse Hermogeniani sententiam, vt conten
dat cōuentiones aliquas esse ciuiles quę iuris gen-
tium non sunt, constantissimè negabo. Id enim
absurdum, ridiculum, & ineptum est. Obligatio-
nes, non contractus, non conuentiones iure gen-
tium scribit Hermogenianus esse institutas, excep
4 tis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt. †
Omnes ergo conuentiones iuris gentium sunt,
sed ex ijs quædam obligationes producunt iure
gentium ad agendum efficaces, quædā ex sui qui-
dem natura actiones nō producunt, hoc est, qua-
tenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirma
tæ, ad actiones prosunt. cap. 5. & 6. de pactis. Em-
ptio, venditio, locatio, conductio, societas, depo
situm, & cæteri similes contractus, non ciuili tan-
tùm, sed etiam gentium iure obligationes & actio
nes pariunt. Si enim à peregrino ciuis aut peregri-
nus emisset aliquid, Romæ à prætore peregrino
ex empto & vendito dabatur actio nō quidem ci-
5 uili, sed gentium iure. † At stipulatio quia ciuilis
erat, inter solos ciues ad actionē ꝓficiebat, quam-
uis alioqui stipulatio iuris etiam gentium esset.
Proinde si à peregrino peregrinus aliquid stipula-
tus esset, quia huiusmodi stipulatio quatenus iuris
gentium est, actionem non producit: ex stipulatu
actionem alter aduersus alterum apud prætorem
6 peregrinum postulans non audiebatur. † Verùm
si peregrinus creditor peregrino debitori suo sti-
pulatione remisisset debitum, quamuis inter eos
ex stipulatu actio non consisteret, ex stipulatu ta
men exceptio vtilis erat, non quidē ciuili, sed gen
tium iure. cap. 8. in fin. de accept. Atq; hoc illud
est quod scripsit Vlpianus, iuris gentium conuen
tiones quasdam actiones parere, quasdam excep-
tiones. cap. 7. in princ. De pactis. Et ita quidē om
nes conuentiones quamuis iuris gentium sint, ex
ijs tamen quędam obligationes ad agendum iure
gentium efficaces producunt, quædam nisi ciuita-
tis alicuius expressa lege ad actionem prosint, gen
tium iure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et
eam esse non dubito vt nouam sic veram senten-
tiam. d. ca. 5. de iust. & iure. quam nec Triboni-
nus quidem probè videtur assecutꝰ esse, malè per
obligationes apud Hermogenianum contractus
intelligens. §. Ius autem gentium. Instit. de iure
nat. gent. & ciuili. † Quid igitur impedit, quò mi 7
nus publicas quoq; conuentiones iuris esse gen-
tium fateamur? Nec quidem iuris duntaxat gen-
tium conuentio publica est, sed etiam legitima es-
se potest, puta, si ea in foro aut in comitio autore
senatu cum populo ex lege XII. Tabul. solemni
modo tractaretur. Publicam autem conuentio-
nem quæ legitima non erat, conuentionem defi-
nit Vlpianus † quæ fit per pacem, quoties inter se 8
duces belli quædam paciscuntur. d. cap. 5. de pa-
ctis. Haloander restituit *per principem*. In Floren-
tinis Pandectis *per pacem* legitur. Florentinam le-
ctionem puto veriorem esse, & sic intelligēdam:
Publica cōuentio est quæ fit per pacem, hoc est, per tot
dierum inducias, quot vterq; inter se exercitus pa
ctioni obseruandas præscribit, quoties duces bel
li, hoc est, exercitus vtriusq;, quædam paciscun-
tur. Sic enim pacem hoc in loco accipi posse, satis
ex hac induciarum à Varrone tradita definitionę
manifestum est: † Inducię sunt pax castrensis, pau 9
corum dierum, vt est apud Gellium lib. 1. cap. 25.
Cui etiam consentaneum est in Terent. illud Do
nati. Induciæ sunt pax in paucos dies, vel quòd in
diem dentur, vel quòd in dies otium præbeant.
Nunc quæro, si publicā huiusmodi conuentionē
iuris esse gentium negaueris, quo iure dices hostē
cum hoste pacisci? Ciuiline? Quis est obsecro qui
non didicit, peregrinum Romanis legibus solutū
esse? † Igitur si hostis iure ciuili cum hoste non pa 10
ciscitur, quo iure pactum huiusmodi dices subsi-
stere? Nónne iure naturæ? nónne iure gētium? Di-
ces iure publico. Nunc audio: sed quæro an ali-
quod esse ius publicū potest, quod aut ciuile aut
gentium non est? Ius fœderis percutiēdi, pacisq;
tractandæ publicum esse, in hoc responso testa-
tur Vlpianꝰ. Proinde si probauero ius istud pub-
licum ex iure gentium substantiam capere, an du
bitabis, obsecro, publicum ius, iuris esse gentium
posse? Audi quid de iure gentium scripserit Isido-
rus Etymolog. lib. 5. † Ius gentium, inquit, est se- 11
dium occupatio, munitio, bella, captiuitates, ser-
uitutes, postliminia, fœdera, paces, induciæ, lega-
torum non violandorum religio, & quæ sequun
tur. Et hæc quidem si vera sunt, duces igitur bel-
li quum inter se paciscuntur, pacisci iure gentium
rectè dicuntur. Idq; etiam probari posse ex Liuio
videtur, qui sic lib. 9. scribit. Hoc fide, hoc fœde-
ribus, hoc fœcialibus cæremonijs dignum erat, vt
tu quidē quod petisti, per pactionem habeas, tot
ciues incolumes: ego pacem quā hosti tibi remit-
tendo pactus sum, non habeam? Hoc tu A. Cor-
neli, hoc vos fœciales iuris gentibus dicitis? Et sic
quidem satis arbitror manifestum esse, conuentio
nem publicam ex iure gentium substantiam cape-
re, quamuis aliter apertè sentiat Tribonian. Nec
sane, vt eò vnde digressus sum reuertar, per duces
belli alios quàm superioris iuris Imperatores esse
hîc apud Vlpianū intelligendos, † ex illa pactio- 12
ne Gallica, cuius lib. 5. meminit idem Liuius, sa-
tis apparet. Nam antequam appensum esset mille

pondo

pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione
Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni
per Camillum stetisset, interueniens dictator Ca
millus cum exercitu, auferri aurum de medio &
Gallos submoueri iubebat. Cùm illi renitētes pa-
ctos sese dicerent, negat pactionem eam ratam es
se, quæ postquàm ipse dictator creatus esset, iniuf
su suo ab inferioris iuris magistratu facta esset.
Cæterùm dictatori, alijsúe belli ducibus, de reb⁹
alijs cum hostibus pacisci quàm de ijs quæ popu-
lum non tenerent, nequaquàm ininssu populi
fuisse liberum, idem expresè tradidit Liuius lib.
decimo: Hoc, inquit, prælio fractæ iterum Hetruf
corum vires, & pacto annuo stipendio, & duûm
mensium frumento permissum ab dictatore, vt
de pace legatos mitterent Romam: pax negata,
induciæ biennij datæ. Igitur quod dixit Vlpia-
nus publicam conuentionem esse, quoties duces
belli quædam inter se paciscuntur: eam pactionē
publicam intelligere debemus quæ populum nō
obligat. cuiusmodi est pactum de annuo stipen-
dio, & duorum mensium frumento. Verùm de
pace idcircò legatos Romam mitti iussit dictator,
quòd ea conuentio non publica solùm esse pos-
set, sic vt per solos belli duces posset tractari: sed
etiam quòd ea debuerit olim ante legem regiam
esse legitimā, hoc est, ex præscripto legum de-
cemuiralium, in comitio, in foro, aut etiam in Ca
pitolio, cum populo autore senatu tractari. Nam
cùm apud Liuium pacem Caudinam, quam cum
Samnitibus iniussu populi & sine autoritate sena-
tus Aulus Postumius consul fecerat, idcircò ratā
esse idem Postumius negaret, quia iniussu populi
13 facta esset (nimirum † quòd iniussu populi quic-
quam sanciri non poterat quod populum tene-
ret, vt refert Liuius lib. *9.*) videtur Postumius le-
gem aliquam in medium attulisse, qua quicquid
iniussu populi, quod populum teneat, à magistra-
tu aut ab Imperatore factum erat, nō esset ratum.
Eam legem omninò fit mihi verisimile fuisse de-
cemuiralem. Pacta quædam esse quæ legibus ob-
seruanda sunt, scribens autor ad Herennium li-
bro secundo, subiecit: *Rem vbi pagunt, oratione pa-
gunt.* Constat certè orationes haberi ad populum
in foro vel in comitio, aut etiam pro rostris olim
consueuisse. Proinde hæc, quæ apud eundem au-
torem ex lege, ni fallor, duodecim tabularū sub-
sequuntur verba: IN COMITIO AVT IN FORO
ANTE MERIDIEM CAVSAM CONICITO: ad
legitimas conuentiones, nō quidem priuatas (in
ijs enim nec loci nec orationis haberi solet ratio)
sed ad publicas esse referenda existimaui, & ad eā
legem omninò pertinere, quàm de iniusta pace
Caudina Aulus Postumius protulisse visus est. Vt
ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt
alia quæ ex legum præscripto publicam requirūt
pactionem, oratione soleant cum hostium lega-
tis, in foro aut in comitio ante meridiem autore
populo tractari. Idque eò verisimilius est, quòd
sic libro quadragesimo tertio scripserit expres-
sè Liuius: Et forsitan obtinuissent consules; ni
Q. Martius Rex & C. Atinius Labeo tribuni ple-
bis se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad ple-
bem tulissent, vellent, iuberéntne cum rege Phi-
lippo pacem esse? Ea rogatio in Capitolio ad ple-
bem lata est, omnes quinque & triginta tribus vti
rogatæ iusserunt. Huic etiam consentaneum est,
quod idem Liuius sic lib. *47.* scribit: Cui rata ista
pax erit, quam sine consule, non ex autoritate se-
natus, nō iussu populi Romani peregerimus? Quę
ro enim, pace per te facta, rediturus ne extemplò
in Italiam sis, classem exercitumque deducturus,
an expectaturus quid de ea re cōsuli placeat, quid
senatus censeat, quid populus iubeat? Hæc Liuius.
Eoq; sensu accipienda sunt hęc verba: *Rem vbi pa
gunt, oratione pagunt:* quæ ad consuetudinem po-
tius & antiquam cum hostibus paciscendi autore
populo rationem debent referri, quàm ad legem
aliquam decemuiralem. Verùm hæc verba, *In co-
mitio aut in foro ante meridiem causam conicito:* pu-
to esse ex duodecim tabulis, & decemuiros in fœ
dere percutiendo, pace induciјsúe tractandis, in
foro comitioue causam conijci, hoc est, summa-
tim exponi populo, ante meridiē voluisse. Eaque
interpretatio vel hinc videri verisimilior potest,
quòd scripserit in Problemat. Plutarchus, † magi 14
stratus Romanos post meridiem fœdus facere nō
consueuisse. Autor est etiam Suetonius, † fœdus 15
in foro percuti solemni quadam ratione olim so-
lere. Sic enim de Claudio scribit: Cum regibus fœ
dus in foro icit, porca cæsa, & vetere fœcialium
præfatione adhibita. Et hanc quidem legitimam
conuentionem si iuris esse gentium negaueris, itę
rum quæro quónam iure populus Romanus con
strictos hostes peregrinosq; tenet? Adde legitimā
conuentionem eam Vlpianum definiuisse quæ le
ge aliqua confirmatur, capit. *6.* de pactis. Ex hac
enim definitione cōstat euidentissimè, legitimas
conuentiones non ciuilis tantùm, sed iuris etiam
gentium esse. Nam si illæ demum appellari con-
uentiones legitimæ possint, quæ lege aliqua con-
firmantur: necessum igitur est, huiusmodi con-
uentiones antè etiam quàm aliqua lege confirma-
rentur, conuentiones fuisse. Quales autem cōuen
tiones eas fuisse dices? nónne iuris gentium? Pro-
inde quis tam est quæso stupidus, vt non intelli-
gat, legitimas conuentiones, non publicas solùm
quales sunt de quibus hic agitur, sed priuatas etiā;
cuius generis est stipulatio, iuris tam gentiū quàm
ciuilis esse? † Cōuentiones igitur omnes iuris gen 16
tium sunt. Porrò qui hanc legis decemuiralis par-
ticulam, quam modò sumus interpretati, cum eā
cuius meminit Gell. lib. *16.* cap. *2.* coniunxerunt;
videant hi ne cœlum terrę miscuerint?

CAPVT. II.

Cur à Prætoribus decreta latinè debuerint interponi, emendatumq; Arcadij & Honorij rescriptum.

SVMMARIVM.

1 *Decreta à prætoribus Latinè interposita, & vbi.*
2 *Decretum est nomen generis omnem prætoris conti-
nens pronunciationem.*
3 *Proscriptiones literis tam græcis quàm latinis secun-
dum loci consuetudinem fieri solent.*
4 *Latina lingua fuit venerabilis apud omnes exteras
nationes, vsq; ad Arcadij & Honorij Impp. tempora.*

1 DEcreta, †inquit Triphoninus, à Prætoribus latinè interponi debent. cap. 48. de re iudicata. Triphoninum ita visus est Accursius interpretari, vt existimauerit inter Latinos duntaxat caput istud locum habuisse. sed errat. Tam enim inter Græcos quàm inter Latinos, imò in ipsa Græcia & Asia locum huic responso fuisse, facilè intelligemus si considerauerimus eadē ratione decreta Prætores Latinè interposuisse, qua magistratus populi Romani Græcis nunquàm nisi Latinè responsa dedisse, refert Valerius Max. lib. 2. ca. 2. Partim videlicet vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, partim eti-
2 am ne vlla re toga pallio subijceretur. † Decretū autem generis nomen esse, omnem omninò Prætoris sub se continens pronunciationem, in Verrina sexta euidenter demonstrat Cicero. Cùm inquit, ad Prætorem in ius adissemus, excogitat sanè diligēter & cautè quid decernat. nam antequā verbum facerem, de sella surrexit, atque abijt. Id ipsum etiam ex Valerio probari potest, qui sic lib. 8. cap. 7. de P. Crasso scribit: Quæ res maximum ei sociorum amorem conciliauit, qua quis eorum lingua apud tribunal eius postulauerat, eadem decreta reddenti. Siue igitur iudicem det, siue in bona mittat, siue sententiam ferat, decernere Prætor semper dicitur. Et quia non nisi Latinè pro tribunali pronunciare quicquā Prætores, Præsides aut Proconsules poterāt, ijs idcircò adesse solent interpretes, qui decretum Latinè prolatum Græcis alijsue litigatoribus barbaris explicarent. De quibus interpretibus scribit Cicero in Verrina quinta. Aulus Valenti⁹, inquit, est in Sicilia interpres, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furta & flagitia vti solebat. Et in Verrina sexta: Cùm Valētio eius interpreti epistola Agrigentini allata esset, casu signum iste animaduertit in cretula. Idem Cicero sic etiam de fi. bo. lib. 5. scribit: Quemadmodum in senatu semper est aliquis qui interpretem postulat: sic isti nobis cum interprete audiendi sunt. Et hæc quidem in solis Roma-
3 norum iudicū decretis obseruata sunt. † In proscriptionibus verò & superindictionibus, non æquè. Testis est enim Vlpianus proscriptiones literis tam Græcis quàm Latinis secundum loci consuetudinem fieri solitas. cap. 11. §. 3. de instit. act. Et superindici etiam Græcè à lictoribus potuisse, docet apertè Iulianus ca. 13. in fi. de iureiurando. Nec mirum: siquidem nō à ciuibus duntaxat Romanis, sed etiam à Græcis alijsq; barbaris hominibus fieri & superindictiones & proscriptiones poterant, sine aliquo Romanæ maiestatis præiudicio. Quia igitur decreta de quibus hîc agitur, ea sunt, quę nō à municipalibus, sed à Romanis magistratibus, Prætoribus nimirum, Præsidibus, & Proconsulibus duntaxat interponebantur, quorum est in omnibus imperij Romani maiestatem cōseruare, diligenterq; prouidere ne quid respublica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subijciatur: idcircò audiendi non sunt, qui ex superindictionibus, proscriptionibus, & magistratuum municipalium sententijs, Pręsidum, Proconsulū, Prætorumq; decreta metiuntur. Quæ decreta nisi causa cognita interponi non solebant. & ideò si quid Græcè extra cognitionem causę pro tribunali pronunciaretur, non erat cur ob id reprehendi præses deberet. idq; Gordianus rescripsit cap. 17. C. Ex quib. cauf. infam. irrogat. Quòd autem Romæ à magistratibus decreta Latinè debuerint interponi, & ab ijsdem Latinè responsa dari, non tam mirum est, quàm quòd eadem in Græcia Græcè interponi aut dari non potuerint. adeò certè vt propterea reprehensum à Metello se fuisse in Verrina sexta expressè testatus sit Cicero, quòd Syracusano magistratui Græcè locutus esset. Ait indignum facinus esse, inquit Cicero, quòd ego in senatu Græco verba fecissem, quòd quidem apud Græcos Græcè locutus essem, id ferri nullo modo posse. Nec id sanè cuiquam videbitur mirum, præsertim non ignoranti quid sibi voluerit Suetonius sic in Augusto scribens: Sed & cęteros continuos dies inter varia munuscula, togas insuper & pallia distribuit, lege proposita, vt Romani Græco, Græci Romano habitu & sermone vterentur. † Et hic quidem Latini sermonis honor 4
tam venerabilis, non Romæ solùm, sed etiam in Asia & tota Græcia obseruatus olim constantissimè videtur, donec tandem à Iuliano Asiæ quodam Proconsule persuasi Arcadius & Honorius Imperatores, iudices tam Græca quàm Latina lingua sententias proferre expresso quodam rescripto paterentur. capite 12. C. de sent. & interlocutionibus omnium iudic. Quod quidem rescriptum verborum transpositione vitiosum, sic esse videtur restituendū: *Iudices tam Græca, quàm Latina lingua sententias proferre possunt.* Malè passim legitur, *Tā Latina quàm Græca lingua.* In Græcia enim Latinè duntaxat ante istorum Imperatorum tempora proferri sententia poterat.

CAPVT III.

Sub pellibus, quid sit apud Celsum & Labeonem.

SVMMARIVM.

1 *Tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri consueuerunt.*

2 *Sub pellibus idem est, quod sub tentorijs.*

QVæsitum est, quid Celsus his verbis voluerit: Labeo ait originem fuisse supellectilis, quòd olim his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quæ sub pellibus vsui forent. capite 7. de supellect. legat. Parua quæstio; sed tamen quæstio. Ad quam responderi potest, † tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri con- 1
sueuisse. Idq; libro 2. testatur Valerius cap. 2. Sic enim scribit: Decreuerunt vt ex ijs qui equo meruerant, peditum numero militarent: qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transcriberentur, néue quis eorum in castra tenderet, néue locum extra assignatum vallo aut fossa cingeret, néue tentorium ex pellibus haberet. † Igitur sub pelli- 2
bus nihil aliud est, quàm sub tentorijs. Idq; probari etiam ex Tacito potest, qui sic Annalium libro 13. scribit: Retentusque omnis exercitus sub pellibus, quamuis hyeme sæua adeò, vt obducta glacie nisi effossa humus tentorijs locum nō præberet.

beret. Et lib. *14.* Contractus deinde, inqnit, omnis exercitus, sub pellibus habitus est, ad reliqua belli perpetranda.

CAPVT IIII.

Quid ab ærario fiscus differat.

SVMMARIVM.

1 *Aerarium habuit populus & princeps.*
2 *Aerarium principis vocatur fiscus.*
3 *Publicari & confiscari differunt.*
4 *Aerarium & fiscus differunt.*
5 *Res fiscales sunt res propriæ & priuatæ principis.*
6 *Fiscus veteribus publicus ærarij thesaurus fuit.*

1 POpulus † Romanus suum habuit ærarium, ha
buit & princeps ærarium suum. Aerarium
2 populi, ærarium Saturni dicitur: † Principis æra-
rium, fiscus vocatur. Patrimonium populi Roma
ni in ærarium Saturni, principis in fiscum desere-
batur. Et hac ratione, res quę in vsu publico sunt,
ab ijs quæ sunt in patrimonio fisci, visus est Papi-
nianus distinxisse cap. *72.* in fi. de contrah. empt.
3 † Rursus damnatorũ bona aut publicari aut con-
fiscari solent: publicabantur, quę venalia publicè
proscripta, in populi Rom. ærarium sectione re-
digebantur: confiscabantur, quæ ad priuatã prin-
4 cipis vtilitatem referebantur. † Hanc ærarij & fis-
ci differentiam obseruasse visus est Plinius, cùm
ita scriberet: At fortasse non eadem seueritate fis-
cum qua ærarium cohibes: immò tanto maiore,
quãto plus tibi licere de tuo quàm de publico cre
dis. Eoq; spectat Suetonij illud in August. Quan-
tum militum sub signis vbiq; esset, quantum pecu
niæ in ærario & fiscis, & vectigaliorum residuis.
Et Tacitus Annal. lib. *5.* Bona, inquit, Seiani abla
ta ęrario, vt in fiscum cogerentur. Scribit sic eti-
am in Hadriano Aelius Spartian⁹: Damnatorum
bona in fiscum priuatum redigi vetuit, omni sum
5 ma in ærario publico recepta. † Autor est etiam
Vlpianus res fiscales quasi proprias, & priuatas
principis fuisse, cap. *2.* §. *2.* ne quid in loc. publ. Id
ipsum confirmat Seneca, de benefic. lib. *7.* Cæsar,
inquit, omnia habet, fiscus eius priuata tantùm, ac
sua: & vniuersa in imperio eius sunt, in patrimo-
nio propria. Et hinc quidem obscurum esse non
videtur, qua ratione m locum fiscalem à publico
loco separet Vlpianus cap. *3.* §. *8.* de iure fisci. Du-
bium enim non est, quin per fiscalem, proprium,
ratione imperij, & priuatum principis: per publi-
cum autem, populi Romani aut alicuius ciuitatis
locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, re-
ctam esse capitis primi D. de bo. damnat. hanc in
Florentinis Pandectis epigraphen: CALLISTRA
TVS LIBRO PRIMO, DE IVRE FISCI, ET PO
PVLI: & ius quidem fisci, ad imperium princi-
pis: ius verò populi, ad ærarium Saturni referen-
dum esse. Quasi in effectu sic scripsisset Callistra-
tus: *De iure fisci & ærarij:* Nec moueor indicis Flo
rentini autoritate. Eum enim deprauatum non-
nullis in locis & imperfectum esse, alij docue-
runt. Inscriptionem hanc eiusque interpretatio-
nem nostram confirmat Aelius Lampridius in
Alexandro. Leges, inquit, de iure populi & fisci
moderatas & infinitas sanxit. Eoq; pertinet Vul-
eatij Gallicani illud in Auidio Cassio: Senatus
illum hostem appellauit, bonaq; eius proscripsit,
quæ Antoninus in priuatum ærarium congeri no
luit: quare senatu præcipiente in ærarium publi-
cum sunt relata. Porrò hæc antiqua ærarij & fisci
differentia frequenter cõfunditur. Res enim quæ
confiscantur, redigi in ærarium: & quæ in ærariũ
rediguntur, cõfiscari promiscuè sępius dicuntur.
† Quo sensu pro publico ærarij thesauro, fiscum 6
veteres dixisse, scribit etiam Asconius. Nec alio
sensu fiscũ accepisse visus est Paulus, cùm ita scri-
beret: Publicatis bonis, quicquid posteà acquiri-
tur, non sequitur fiscum. capit. *22.* §. *5.* Mandati.
Huc spectat illud Sexti Rufi: Cyprus famosa di-
uitijs, paupertatem populi Romani, vt occupare
tur solicitauit. eam rex fœderatus regebat: sed
tanta fuit penuria ærarij Romani, & tam ingens
fama opum Cypriarum, vt lege lata Cyprus con-
fiscari iuberetur.

CAPVT V.

Emendatur Vlpiani locus.

SVMMARIVM.

1 *Absentis Reipub. causa res vsucapta aut actione aut exceptione infringitur.*
2 *Absentia Reipub. causa non impedit, quò minus ipso iure res absentis vsucapiatur.*
3 *Actio rescissoria qua.*

AIt Vlpianus: Exemplo rescissorię actionis
etiam exceptio ei qui Reipublicę causa ab-
fuit, competit, fortè si res ab eo possessionem na-
cto vindicetur. ca. *28.* §. *5.* Ex quibus causis maio-
res. Sensus huius loci euidentissimus est. Voluis-
se enim videtur Vlpianus, eum cuius † Reipnbli- 1
cæ causa absentis res est vsucapta, duabus vsuca-
pionem infringere rationibus posse, nimirnm
aut actionis aut exceptionis medio. † Certum est 2
absentiam Reipub. causa non impedire, quò mi-
nus ipso iure res absentis vsucapi possit. Proinde
vsucapta re, quia nullus vindicationi, nullus re-
stat condictioni, aut in integrum restitutioni lo-
cus, & tamen iusta vsucapionis rescindendæ cau-
sa videtur non deesse: † concedere idcircò solet 3
ei qui Reipublicæ causa absuit, actionem Prætor,
qua vsucapio rescinderetur, vtpote prætorio iure
inualida, eaque actio rescissoria dicebatur. Ve-
rùm si quo casu veterem nactus esset vsucaptæ rei
possessionem is qui Reipublicæ causa absuerat,
exemplo actionis rescissorię, sic exceptionis au-
xilio tutus erat, vt ei qui vsuceperat, rem vsucap-
tam vindicanti, restituere non cogeretur, sed po-
sita & probata absentiæ Reipublicæ causa præ-
scriptione, tam rescindebatur exceptionis huius-
modi medio vsucapio, quàm si quæ eius rei no-
mine instituta esset actio rescissoria. Et hæc qui-
dem certissima sunt. Nunc admonendi sumus
pro *Possessionem nacto,* in nonnullis antiquis, & in
ipsis etiam Noricis exemplaribus expressè legi,
possessionémue nacto. Quæ lectio esse mihi videtur
verissima, præsertim si puncto adiecto sic emen-
detur, *possessionem ue nacto.* Non enim dubito quin
sic scripserit Vlpian. & *Veterem* hac nota *VE.* sig
nificauerit. Sic igitur legendum est, *Fortè si res ab eo possessionem veterem nacto vindicetur.* dict. §. *5.*
Haud dubiè per veterem, eam possessionem in-

telligit Vlpianus, quam is qui Reipublicæ causa absuerat, ipso iure per vsucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Verus intellectus, L. Transigere. C. De transact.

SVMMARIVM.

1 *Capitalia iudicia olim qualia.*
2 *Transigere de quibus criminibus liceat.*
3 *Adulterium cur transactione non tollatur.*
4 *Adulterium quale crimen.*
5 *De crimine capitali & publicis iudicijs pacisci differunt.*
6 *Adulterum quomodo inter capitalia crimina computandum.*
7 *Adulterij pœna capitalis quando sanguinis facta.*

1 HVius rescripti facilis erit sententia, si consideremus † olim nonnulla fuisse capitalia iudicia, quæ principaliter publicam haberent executionem, quædam verò in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiã obseruandum est, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex ijs non esse nos prohibendos, quò minus & priuato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Vlpianus, cùm non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, ca. 7. §. 1. de iniur. intelligere mihi propemodum videor, quid sibi Diocletianus & Maximianus Imperatores voluerint, cùm ita scriberent: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. cap. 18. C. de transact. Non enim dubito, quin de ijs capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem, sed
2 extra ordinem. cap. fin. de public. delict. † Vt sic de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci, cuiuis eadem ratione videri posit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto, de osse fracto, deque alijs id genus maleficijs veteri iure pactioni, transactioni, & compensationi locus fuit. Igitur quotiescunq; ex ijs causis priuato iudicio agitur, ex quibus etiam publica sunt iudicia, toties & pactum & transactio de crimine capitali admitti debent: quæ contrà admittenda non sunt in ijs capitalibus causis, ex quibus priuato iudicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in causis publicis transigere vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut denique cum iudicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in libro de fuga in persecut. Tu autem, inquit, pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo præside, sub tunica, & sinu, quod aiunt, furtiuo, quem coram toto mundo Christus emit, immò & manumisit. Et paulò pòst: Paulus quidem, cùm Felix Præses pecuniam accepturum se pro eo à discipulis sperasset, de quo & ipse in secreto tractauit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numerauerunt. His non ineleganter adiungi potest illud Terentij in Phorm.

Soli sumus nũc hic inquam, eho dic quid velis dari
Tibi in manum vt herus his desistat litibus.

In quem locum Donatus: Datur, inquit, ei in manum qui separatim accipit, sine arbitro aut interprete: vt Præuaricator, vt iudex corrupt⁹. Ex quibus locis liquidò constat, accusatoribus, quæsitoribus, iudicibusq; in aliquibus causis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcircò nõ esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum iudicibus aut accusatoribus paciscuntur, impunè pacisci, impunè transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, capi. 21. de lege Cornel. de falsis. † Et 3
quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur læsionem vindictamque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere: idcircò an de adulterio æquè pacisci liceat, atque de alijs capitalibus causis, quæ principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt, transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse. dicto capite 18. Nimirum quòd non solùm contaminationi vxoris indignari marit⁹ debeat (cap. 1. §. 2. Ad leg. Iul. de adult.) sed etiam quòd iniquum sit, commodum alicuius pactionis vindictæ domus suæ maritum præponere. capi. 11. §. 3. dict. titul. Et hac de causa vxorem in adulterio deprehensam dimitterre maritus etiam cogitur: quam si retinuerit, lenocinij arguitur, eiusq; pœna coërcetur. cap. 29. dict. titu. † Adulterium est 4
publicum iudicium & capitale, sanguinis tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subiectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, vt in alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis iudicijs fieri solet, sed pro victo & confesso habetur. capite vltimo, de præuaricat. Qua de causa, quod ijdem Imperatores adijciunt, in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere citra falsi accusationem: hoc respectu publicorum quę adulterij causa exercentur iudiciorum additũ videtur. Vt sit sensus: de adulterio, cuius condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo nõ licet, citra criminis conuicti pœnam: in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui trãsigit, citra falsi accusationem nõ transigit. Et ita quidé in publicis omnibus ijs iudicijs, quę sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationé transigere non licet. Idq; ad eos mihi spectare videtur, qui accusatores, quæsitores, aut etiã iudices ipsos pacto præmio corrumpunt. ca. 21. de leg. Corn. de falsis. ca. 4. 29. & 34. de iure fisci. quemadmodum satis indicant hæc verba, *In publicis iudicijs*. Quibus verbis haud dubiè tempus illud denotatur, quo publica exercẽtur iudicia. Et idcircò notandũ est diligenter, † diuersa esse, de crimine ca- 5
pitali, & in iudicijs publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci ꝓhibitum nõ est, quoties de eo iudicijs nõ quidem publicis, sed priuatis agitur: siquidem in publicis iudicijs nullus est transactioni, nullus pactioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimùm, qui hic per crimen capitale, capitale iudicium

iudicium intelligunt? Igitur quamuis de crimine
capitali, excepto adulterio, cum eo qui passam in-
iuriam priuato iudicio potest vindicare, transige-
re, vel pacisci prohibitum non sit, in publicis ta-
men iudicijs, hoc est, eo tempore quo publicum
de capitali crimine institutum iudicium est, null'
cum reo relictus est accusatori, quæsitori, aut iu-
dicibus de capitali crimine paciscendi vel transi-
gendi locus. Eoq́; pertinet Ciceronis illud Act.
3. in C. Verrem: Scelus est accipere ab reo, quanto
magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab
vtroq; ? Nec aliter quidem hæc verba, *Citra falsi
accusationē.* esse accipienda, quàm vt hi qui in pub
licis huiusmodi causis paciscuntur, falsi crimē si-
ue accusationē incurrant, docuit rectissimè Bris-
sonius. Idem Brissonius elegans & eruditus inter-
pres, hæc verba, *Transigere, vel pacisci de crimine ca
pitali, excepto adulterio, prohibitum non est*: ideò Tri
6 boniani esse contendit, † quòd in numerum capi
talium criminum non veniat adulteriū, cuius pœ
na ex Constantini demum constitutione facta est
capitalis. Nō rectè. Certè, quia sic Apuleius de asi-
no lib. 9. scribit: Ac ne iuris quidem seueritate, le-
ge de adulterijs ad discrimen vocabo capitis tam
venustum atq; pulchellum. Huic etiam consenta
neum est quod sic Arnobius aduersus gentes l.
4. scribit: Ad libidinem homines proni, atque ad
voluptatum blanditias naturæ infirmitate volu
ues, adulteria tamen legibus vindicant, & capita-
libus afficiunt eos pœnis, quos in aliena con pre-
henderint fœdera genialis se lectuli expugnatio-
7 ne iecisse. † Pœna igitur adulterij capitalis fuit eti-
am ante tempora Constantini: quo imperante,
adulterij pœna ex capitali facta primùm est pœ-
na sanguinis. cap. 30. C. Ad leg. Iul. de adult. Eo-
q́ue spectat quod sic diuus Hieronymus Sabinia-
no Diacono scribit: Non tibi illa nunc replico,
quòd plures virgines stuprasse narreris, quòd à te
nobilium violata matrimonia publico cæsa sint
gladio, quòd per lupanaria impurus & helluo cu-
cur risti.

CAPVT VII.

Quid sit apud Vlpianum, Circa sta-
tiones se occultare.

SVMMARIVM.

1 *Statio qualis locus sit.*
2 *Senaculum aureum est antiqua senatorum statio.*
3 *Stationes municipiorum quales olim Romæ.*
4 *Stationes diuersæ Romæ.*
5 *Circa columnas se occultare quid.*
6 *Circa stationes se occultare quid.*

1 STATIO † locus fuisse videtur, in quem certis
temporibus certum genus hominum contra-
hitur. Sic stationem visus est accepisse Plinius E-
pist. lib. 1. Plerique, inquit, in stationibus sedent,
tempusq́; audiendi fabulis conterunt, ac subinde
sibi nunciari iubent, an iam recitator intrauerit,
an dixerit præfationem. Sic etiá accipi voluit sta-
tionem Gellius, cùm ita scriberet, lib. 13. cap. 13.
Quæsitum esse memini, in plerisq; Romæ statio-
nibus ius publicè docentium ac respondentium,
an quæstor populi Romani in ius vocari posset.
Huiusmodi loca in foro Romano fuisse testis est
P. Victor, qui sub octaua regione, quæ Forum Ro
manum dicitur, in libello, de regionibus vrbis,
Senaculum Aureum, & stationes municipiorum
complexus est: † per Senaculum aureum antiquā 2
senatorum stationem intelligens. de qua scribit
ad hunc modum Valerius lib. 2. cap. 1. Sed vt à lu-
xu perditis moribus ad seuerissima maiorum in-
stituta transgrediar, anteà senatus assiduam statio
nem eo loci peragebat, qui hodie quoq; Senaculū
appellatur: nec expectabat vt edicto contrahere-
tur, sed inde citatus protinus in curiam veniebat.
† Stationes autem municipiorum in foro fuisse, 3
præter P. Victorem expressè testatus est Plinius,
sic de arbore quadam, cui Lotos nomen est, disse-
rens lib. 16. cap. 44. Radices eius in forum vsque
Cæsaris per stationes municipiorum penetrant.
Valerius Maximus in eodem iam dicto capite sic
etiam scripsit: Quocirca iuuenes senatus die vtiq;
aliquem ex patribus conscriptis aut propinquum
aut paternum amicum ad curiam deducebant, af-
fixiq́ue valuis expectabant donec reducendi of-
ficio fungerentur: qua quidem voluntaria statio-
ne, & corpora & animos ad publica officia susti-
nenda impigrè roborabant. † Et ita quidem fuis- 4
se videntur in Romano foro diuersæ stationes,
quales esse probauimus municipiorum, senatorū,
& iuuenum in curiam patres deducentium. deq́;
huiusmodi stationibus illud accipiendum puto,
quod sic Vlpianus scribit: Denique eum quinque
qui in foro eodem agat, si circa columnas aut sta-
tiones se occultet, videri latitare veteres respon-
derunt. cap. 7. §. 6. Quib. ex caus. in poss. eat. Sen-
sus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui li-
cet in eodem foro sit, effugit tamen aduersarij sui
conspectum: quod fieri solet, circa columnas aut
stationes se occultando. † Circa columnas se oc- 5
cultāt, qui post columnas aut statuas fugiunt: † cir- 6
ca stationes verò, qui se tempore conuentus, mu-
nicipiorum, senatorum, iuuenum, alijsúe, si quæ
sunt, stationibus adiungunt aut immiscēt, vt hoc
medio conspectum fugiant aduersariorū. Quod
facilè fieri potuisse, satis ex diuo Ambrosio con-
stat, qui sic in Sermone 25. scribit: Deniq; statio-
nes vocātur, quòd stantes & commorantes in eis,
inimicos insidiantes repellamus. Et sic quidem
qui circulis hominum in certo quodam loco stan
tium ac commorantium immiscent sese, hi rectè
occultare se circa stationes dicuntur. Eoq́; etiam
referri potest quod sic Iuuenalis Sat. 11. scribit:

Omnis
Conuictus, therma, stationes, omne theatrum
De Rutilo.

Per stationes enim haud dubiè huiusmodi circu-
los intellexit Iuuenalis.

CAPVT VIII.

De tribunatu numerorum, emendaturq́ue
cap. vltimum. C. de testam. milit.

SVMMARIVM.

1 *Legiones triginta fuisse Romæ sub Iulio Cæsare.*
2 *Legionem decem cohortes habuisse.*
3 *Cohortes alio nomine numeri nuncupantur.*
4 *Legiones interdum numeri dicuntur.*
5 *Numerus quo sensu accipiatur in l. fi. C. de test. milit.*

6 *Cohortes tribunos suos habuerunt.*
7 *Legiones tribunos suos habuerunt.*
8 *Pupillus pubertati proximus in numeros referri potuit.*

AVtor est Iustinianus antiquis legibus pupil
lis permissum fuisse, si tribunatum nume-
rorum merebantur, vltimum elogium confice-
re. dict. capit. vlti. Exponendum est quis dicatur
numerorum tribunatus: eoque cognito, facilè
mendosum hunc Iustiniani locum deprehende-
1 mus. † Legiones fuisse sub C. Iulio Cæsare trigin-
ta videntur in Romana Republica, quarū diuer-
sa signa expreſsit eleganter ex numismatibus anti-
quissimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem
2 de C. Iulio Cęsare fecit. † Vnaquæq; legio decem
habebat cohortes. Primam cohortem militariam
fuisse testatur Vegetius: in quam censu, genere, li-
teris, forma, virtute pollentes milites mitteban-
tur. Reliquæ cohortes, inquit idē Vegetius, prout
principi placuisset, à tribunis vel à præpositis re-
3 gebantur. † Illud etiam constat, cohortes alio no
mine numeros appellari. Sic enim in libro primo
historiæ tripartitæ ex Sozomeno scriptum inue-
ni: Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ
nunc numeri nuncupantur, singulæ fecerunt ta-
4 bernaculum proprium. † Legiones etiam inter-
5 dum numeri dicuntur. cap. 14. de re milit. † Eo-
que sensu numeros accepisse visus est Vlpianus. Si
quis, inquit, militum ex alio numero translatus
sit in alium, quamuis & hinc sit exemptus, & illò
nondum venerit, tamen poterit iure militari testa
ri, cap. vnic. de bon. poss. ex test. milit. Hoc est, si
quis militum de vna legione in aliam translatus
sit. Interdum à legionibus separantur numeri.
capit. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis est
qui non intelligat quem tribunatum appellat nu-
merorum Iustinianus, cum tribunatum militum
à Vegetio nuncupari? Igitur qui tribunus est nu-
merorū, is idem militum tribunus est, hoc est, ali-
cui Romanorum cohorti aut legioni præpositus.
6 † Cohortes enim tribunos suos habuisse, docet
Plinius Epist. lib. 3. Stillonium Priscum, inquit,
qui tribunus cohortis sub Clasico fuerat, accusa-
7 uimus. † Legiones etiā tribunos habuisse, ex Mar-
cello cōstat, qui sic scripsit: Titius priusquam tri-
bunus legionis factus esset, testamentum fecit. ca.
25. de test. milit. Et quandoquidem tribunorum
huiusmodi, armorum scientia, virtute corporis,
morumq; honestate conspicuorum, solicitudi-
nem per hanc laudari industriam referat expreſsè
Vegetius, cùm miles veste nitidus, armis bene mu
nitus & fulgens, exercitij vsu & disciplinæ erudi-
tus incedit: quis credat militarem tribunatus hu-
iusmodi dignitatem à Romanis principibus, in pu
pillos vnquàm collatam fuisse? Ideoque locum
hunc Iustiniani sic esse emendandum existimaui,
vt pro *Tribunatum numerorum* legamus, *In tribu-
natu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea
nimirum ratione & forma loquendi, qua *In officio
eius culminis merendi licentiam habere* profectò cui-
dam pretorio scripsit Imperator Constantinus
ca. fin C. De cast. pecu. milit. Erroris originem
ad verborum refero transpositiones. Cùm enim
non rectè scripserant hunc in modum librarij:
Tribunatu in numerorum, pro *In tribunatu numero-
rum*, profectò ex *Tribunatu in*, factum videri po-
test verbū illud *Tribunatum*, quod in vulgari edi-
tione paſsim extat. Similis error apud Tryphoni-
num etiā deprehensus est, in capit. pe. circa princ.
de bon. poss. cont. tab. In eo enim loco *Effectum*,
pro *In effectu*, perperam scriptū obseruauit Cuia-
cius. Et sanè in huiusmodi verborum transposi-
tiones incuria librarios typographosq; interdum
lapsos esse, illud Tertulliani, de pudicitia, liqui-
dò demonstrat: Quis permittit homini, quæ do-
nare Deo reseruanda sunt? Dubium enim nō est,
quin sic emendandus sit hic locus: Quis permittit
homini donare, quę Deo reseruanda sunt? Et hu-
iusmodi quidem emendationē vera huius rescri-
pti sententia postulat. Nam illud idem omninò
visus est in hoc loco Iustinianus voluisse, quod
apud Vlpianum his verbis expressum legimus:
Ex eo tempore quis iure militari incipit posse te-
stari, ex quo in numeros relat⁹ est. ca. 42. de test.
milit. Hoc est, ex quo in aliquam cohortem rece-
ptus est. Tunc enim in numeros referri milites so
lent, siue, vt ait Iustinianus, in tribunatu numero
rum mereri. † Pupillum autem pubertati proxi- 8
mum in numeros referri potuisse, autor est libro
primo Vegetius, cap 4. Si antiqua, inquit, consue-
tudo seruanda est, incipientem pubertatem ad de
lectum cogendam nullus ignorat. Huic etiam
consentaneum est, quod sic Plinius Epist. libro
octauo scribit: Inde adolescentuli statim castren
sibus stipendijs imbuebantur, vt imperare paren-
do, duces agere dum sequuntur assuescerent. Et
idcircò quod Iustinianus de pupillo scribit, qui in
tribunatu numerorum meretur, illud ad incipien
tem pubertatem quæ ad delectum cogi potest,
omninò referendum videtur.

CAPVT IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

SVMMARIVM.

1 *Vindicta quomodo consueuerit fieri manumiſsio.*
2 *Vindicta quid sit. & vnde dicatur.*
4 *Vindicta manumiſsi nomen statim in acta, adiecta manumiſsionis causa referebatur.*
5 *Festuca quid.*

MAnumiſsio, inquit Hermogenianus, per
lictores hodie domino tacente expediri
solet, & verba solemnia licet non dicantur, tamē
vt dicta accipiuntur. cap. 23. de manumiss. vind.
Quæ fuerint hæc solemnia verba ignorant inter-
pretes. † Ego didici vindicta apud veteres sic ma- 3
numiſsionem fieri consueuisse, vt dominus apud
prætorem vel consulem Romæ, & in prouincijs
apud presidem aut proconsulem, serui quem vin
dicta manumitti volebat caput, aut aliud mem-
brum tenens, hæc verba solemnia pronunciaret,
HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, &
emittebat eum è manu, autore Festo, de verbor.
signi. lib. 11. Tunc prætor vindicta, eiusdem serui
qui manumittendus erat, capiti imposita, hac vti
formula solebat: AIO TE LIBERVM MORE QVI-
RITIVM. Et licet hac formula famulus esse iugo
laxatus

ratus heril : vt vtar Claudiani verbis: tamen ad ..orem, per quem expedi . manumissionem so..ere testis est Hermogenianus, prætor conuersus, hæc quoq; videtur solemnia verba pronunciasse, SECVNDVM SVAM CAVSAM SICVTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc à prætore accepta, caput vindicta serui visus est etiã lictor percussisse, faciem palma tergumq; festuca verberasse. Idq; satis ex Iuuenal. cõstat. Sic enim Sat. 5. scribit:

Pulsandum vertice raso
Præbebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.

Et hæ quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de literis antiquis postremam hanc formulam recenset: eiq; proximam ex manuscripto autoris cuiusdam incerti, De verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum
5 inueni: † Vindicta est modus manumittẽdi, dicta hoc nomine, à Vindice Vitelliorum seruo, qui coniurationem dominorum suorũ contra Rempublicam detexit, & ideò apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur
6 vindicta. † Secundum verò quosdam à vindicta virga prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus erat, hæc solemnia proferens verba: AIO TE LIBE-
7 RVM MORE QVIRITIVM. Hactenus ille. † Porrò simulatque peracta esset huiusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adiecta manumissionis causa. Certè quia sic in Adelphis scripsit Terentius:

Aedepol hodie mea quidem sententia
Iudico Syrum fieri esse æquum liberum. M. Istunc liberum?
Quodnam ob factum?

In hunc enim locum ad hæc verba, *Quodnam ob factum*, sic scribit Donat⁹: Iure, adscribi enim causas manumissionis in iure formula est. Nomẽ autem manumissi in acta referri olim consueuisse, Plautus autor est qui sic in Persa scribit:

Dic bona fide, iam libera es?
DO. I, i, ad prætorem, exquire, siquidem credere non vis mihi.
Libera est inquam, ecquid audis?

8 Idem Plautus, † quod vindictam dicunt iurisconsulti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

Quid, ea ingenua, an festuca facta, serua an libera est?
PA. Vah, egóne vt ad te ab libertina esse auderem internuntius?

Et idcircò rectius à virga prætoris, quàm à Vindice Vitelliorum seruo, appellatam esse vindictam puto.

CAPVT X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisq; Triboniani error demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Pubertas veteribus vnde æstimata.*
2 *Pubes quis dicatur.*
3 *Masculi ad annum decimumquartum comæ nutriebantur, post præscindebantur.*
4 *Triboniani error in obscæna habitus corporis indagatione vnde.*
5 *Roma Reipub. castitas.*

PVbertatem † veteres non solùm ex annis, sed 1 etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Iustinianus §. 1. Institut. Quibus mod. tut. fi. Habitumque corporis ad obscœnam quandam indagationem referens Accursius, autores Iustinianum & Paulum laudat. Paulus certè huiusmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis maior est declaratus. Haud dubiè per habitum corporis, non indagationem aliquam inhonestam, sed vniuersi corporis dispositionem figuram ac formam intelligens. Iustinianus verò tam est huius Accursianæ opinionis manifestus autor, vt tantus tanti Imperatoris error excusari aut diutius dissimulari nequeat. Nostra, inquit, maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, benè putauit, quod in fœminis, etiam antiquis impudicum visum est, hoc est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad masculos extendere. dict. §. 1. & cap. vlt. C. quando tut. vel curat. Profectò quotquot sunt qui puberes definiuerunt autores veteres, nusquàm huiusmodi improbitatis meminerunt: sed puberes vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex vtroq; iudicãdos responderunt. Nõ per habitum corporis inhonestam aliquam inspectionem, vt sibi suoq; Iustiniano rudi & illiterato principi persuasit Tribonianus: sed cum Cicerone & Liuio, vniuersi corporis formam, figuram, ac dispositionem, siue aliquam corporis totius ad liberorum procreationẽ natura prorsus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro Cœlio: Quinctus Metellus cũ floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus est ciuitati. Liuius lib. 4. Obsita erat squalore vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. † Puberem, inquit Vl- 2
pianus, Cassiani eum esse dicũt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc est, qui generare potest. Quasi dicat Vlpianus, is ex Cassianorum sententia pubes appellandus est, cuius vniuersa corporis dispositio satis ad liberorum procreationẽ facilè videri cuiuis potest idonea. Proculeij autem eum dicebant esse puberem, qui quatuordecim annos expleuerat. Verùm Priscus in quem vtrumq; concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus, puberem definiuit. Et hæc quidem sic in fragmen. referens Vlpian⁹, cuius olim obtinuerit sententia non expressit. Sanè receptam fuisse Proculeiorum sententiam non obscurè docuit Tertullianus, in lib. de virg. veland. Tempus, inquit, etiam ethnici obseruant, vt ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, masculos verò à duobus amplius, ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non sponsalibus aut nuptijs decernentes. Ex quo loco manifestò constat, Proculeiorum sententiam in vsum olim fuisse receptã. Illi enim in annis pubertatem, non spõnsalibus aut nuptijs decernebant: hoc est, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberẽ iudicabant. Cæterum si Tertulliani

autoritate non moueris, inſpice Macrobium, in
Somnium Scipionis libro primo, qui te docebit,
tutelam pueris poſt bis ſeptem annos, quaſi viri-
le iam robur habentibus abſolui, deq; ea fœmi-
nas propter votorum feſtinationē maturius bien
nio legibus liberari. Idem Macrobius ſic etiam Sa
turnal. lib. 7. cap. 7. ſcribit: Secundùm iura publi
ca duodecimus annus in fœmina, & quartus deci
mus in puero definiuit pubertatis ætatē. Nec qui-
dem Tertulliani duntaxat & Macrobij autoritati
bus noſtra hæc confirmatur opinio, ſed expreſsis
etiam Vlpiani verbis. Moribus enim introductū
eſſe ait Vlpianus, vt quis liberis impuberibus teſta
mentū facere poſsit, donec maſculi ad quatuorde
cim annos peruenerint, fœminæ ad duodecim.
ca. 2. de vulg. & pupil. Adde maſculos anno deci
mo quarto, etiam ſi generare non poſſent, ipſo ta-
3 men facto puberes olim fuiſſe declaratos. † So-
lent enim maſculis ad annum vſque decimum
quartum comæ nutriri. Idque clariſsimè teſtatur
ſic Martialis:

Et pædagogo non iubente, laſciui
Parere gaudent villico capillati.

Tempore verò pubertatis, hoc eſt, ſtatim elapſo
quatuordecim annorum ſpatio, comæ in ſignum
pubertatis pueris præcidebātur. Autorem meum
Porphyrionem in Horatium laudo, qui nunquā
deſugere autoritatem puterit. Idq; etiam ſatis in-
dicat idem Martial. Epig. lib. 6. his verſibus:

Hic iacet in tumulo raptus puerilibus annis
Pantagathus domini cura doloręq; ſui.
Vix tangente vagos ferro reſecare capillos
Doctus, & hirſutas excoluiſſe genas.

Eoque etiam ſpectat quod ſic Perſius in Satyr. 3.
ſcribit:

Quibus indetonſa iuuentus
Inuigilat ſiliquis, & grandi paſta polenta.

Impuberes haud dubiè indetonſam appellans iu-
uentutem. Scribit etiam in Virgilium Iulius Sa-
binus, aris alicuius dei detonſas tempore puberta-
tis comas fuiſſe conſecratas. Itaq; ante Iuſtiniani
tempora ex ſolo annorum numero, nulla habi-
tus corporis habita ratione (vt de inhoneſta inda-
gatione, quæ planè commentitia eſt, taceam) pu-
4 beres definiebantur. † Intelligo propemodum
vnde in iſtud indagationis inhoneſtæ commen-
tum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, vo
luiſſe Platonem conuenientiam ætatis ad nuptias,
per iudicem nudos omninò mares, nudasq; ad pu
bem vſque fœminas inſpicientem, definiri. Hinc
cùm in iuriſconſultorum libris habitum corpo-
ris legerat, continuò non dubitauit, quin eadem
illa quam Plato excogitauerat, inſpectio habitu-
dinis corporis inhoneſta, obſeruāri à prudentibus
5 iuris præcipiatur. † Equidem teſtor ingenuè, &
aſfirmo, nullis mihi rationibus perſuaderi poſſe,
tantam improbitatē Romanos vnquàm vel con-
niuentibus oculis in ſua Republica toleraſſe.

CAPVT XI.

De vera ſententia cap. 1. C. De cuſtod. reor.

SVMMARIVM.

1 *Accuſatoris nomen quomodo accipiatur.*
2 *Intellectus quorundam verborum, l. 1. C. de cuſt. reor*

IMperator Conſtantinus ad Florentium ratio-
nalem ſic ſcripſit: In quacunque cauſa reo ex-
hibito, ſiue accuſator exiſtat, ſiue eum publicæ ſo
licitudinis cura produxerit, ſtatim debet quæſtio
fieri, vt noxius puniatur, innocens abſoluatur. ca.
1. in princ. C. de cuſtod. reorum. Ceſſante videli-
cet praua conſuetudine, per quam reos carceri im
mittebant curioſi & ſtationarij. ca. 1. C. de curioſ.
Quænam hîc dicatur publicæ ſolicitudinis cura,
& quid ea differat ab accuſatore, & quęſtio ſtatim
quomodo ſoleat fieri, nec docent nec didicerunt
interpretes. † Accuſatoris nomen & ad ſpeciem 1
& ad genus trahi ſolet. Nam genere quodam om-
nes qui ſceleris alicuius apud magiſtratus aliquem
inſimulant, accuſatores appellantur. Quo ſenſu
accuſatorem tunc eſſe appellandū puto, cùm ne-
minem dicimus ſine accuſatore damnandum eſ-
ſe. cap. 6. §. 2. de muner. & honor. Eoq; pertinet
quod in actis Apoſt. legimus, Romanis morem
non eſſe hominem vllum ad necem cōdemnare,
priuſquàm reus præſentes habuiſſet accuſatores,
& locum ſui cōtra criminationes defendendi ob-
tinuiſſet. Adde illud Ambroſij ad Syagrium: Si le
ges publicas interrogemus, accuſatorem exigunt.
Idque etiam in quadam de Auidio Caſsio, diui
Marci epiſtola expreſſum inuenimus, apud Vul-
catium Gallicanum: Adde, inquit diuus Marcus,
quòd non poſſumus reum facere, quem nullus ac-
cuſat. † Alio modo accuſator appellatur, qui pro 2
prio nomine ſubſcripto accuſationē libello dela
tam ſuſtinet. De quo ſic ſcribit Apuleius in Apo-
logia ſecunda: Vbi illud libelli veſtri atrox prin-
cipium, nomine priuigni mei formatū, *Hunc ego
domine Maxime reum apud te facere inſtitui?* Et de
huiuſmodi quidē accuſatore accipienda ſunt hæc
Conſtantini verba, *Siue accuſator exiſtat.* † Quod 3
autem de publicę ſolicitudinis cura ſubijcit idem
Imperator, illud mihi ad militarem illam ſtatio-
nem ſpectare videtur, de qua ſic in Apologetico
ſcribit Tertullian. Latronibus inueſtigandis per
vniuerſas prouincias militaris ſtatio ſortitur. Hos
milites irenarchas interdum, & ſtationarios ap-
pellari, ab alijs eſt obſeruatū. Eosq; etiam curio-
ſos à publicæ ſolicitudinis cura in lib. de fuga in
perſecut. Tertullianū appellaſſe, argumento cap.
1. C. de curioſis, non malèdixeris. Verba Tertul-
liani hæc ſunt: Neſcio dolendum an erubeſcen-
dum ſit, cùm in matricibus beneficiariorum & cu
rioſorum, inter tabernarios & lanios & fures bal-
nearum & aleones & lenones, Chriſtiani quoque
vectigales cōtinentur. Quod autem de quęſtione
ſubijcit Conſtantinus, illud ad antiquam eamq;
publicam habendæ quæſtionis rationē pertinet,
qua ipſius Cōſtantini tempore reus ſub metu im-
minentium tormentorum pendens, interrogari,
examinari, & accuſari coram populo ſolebat, &
quilibet accuſare volens audiebatur, ſtatimq; reus
aut noxius puniebatur, aut innocēs abſoluebatur.
Quem morem euidenter expreſsit Optatus Afer
aduerſus Parmenianū lib. 1. his verbis: Tunc Con
ſtantinus ad Cæcilianum proconſulem ſcripſit,
vt remotis neceſsitatibus publicis, de vita Felicis
Autumnitani publicè quæreretur. Inductus eſt

Claudius

Claudius Saturianus curator Reipublicę, qui fuit tempore persecutionis in ciuitate Felicis: & curator præsentis tunc temporis, quando causa flagitabatur, Callidius Gratianus: & magistratus Alsius Cæcilianus: sed & superstationarius perductus, & Ingentius scriba publicus. Pependit sub metu imminentium tormentorum. Responsis omniũ nihil tale inuentum est, quod vitam Felicis episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actorum in quibus continentur præsentium nomina, Claudij Saturiani curatoris, & Cæciliani magistratus, & superstationarij, & scribæ Ingentij, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum respósa à suprà memorato Proconsule, hęc pars sententiæ dicta est: *Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exustione instrumentorum deificorum manifestum est, cùm nemo in eum aliquid probare potuerit, quòd religiosissimas scripturas prodiderit.* Hactenus Optatus. Huius etiam sententiæ & quæstionis meminit diuus Augustinus aduersus Cresconium Grammaticum libro 3. Et ad hunc quidẽ habendæ coram populo quęstionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de cust. reor. respexerit omnino Constantinus. Cuius etiam meminisse visus est Hilarius, cùm sic ad Constantium Augustum scriberet: Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad pœnam, sacrata Deo corpora publico expolita conspectui, ad fructum spectaculi & quæstionis aptantur.

CAPVT XII.

Quæ dicatur materfamiliâs.

SVMMARIVM.

1 *Pro ratione temporis mutantur verborum significationes.*

2 *Perduelles olim, nunc hostes significantur.*

3 *Materfamiliâs quæ olim.*

4 *Materfamiliâs quæ tempore Ciceronis.*

5 *Materfamiliâs quæ Iurisconsultis.*

1 NOuum non est, † vt pro ratione temporis verborum amplientur, coarctentur, & interdum mutentur significationes. De mutatione
2 illud constat, † quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomẽ ad aliam quandam, eamq; certã criminis speciem translatum esse. Hostis, inquit Festus, apud antiquos peregrinus dicebatur : & qui nunc hostis, perduellis. Decemuiri venditionem omnem appellabant alienationem, & pacisci generis loco vsi sunt: quæ verba ad speciẽ traxerunt posteà prætores & Iurisconsulti. Autor est etiam Festus, *emere*, quod nunc est mercari, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coẽgerunt.
3 † Contrà, matrisfamiliâs vocabulum ex angustissima significatione in vsum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, eam duntaxat vxorem dicebãt veteres matremfamiliâs, quę sæpius peperisset. Quo sensu matremfamiliâs definiuit etiam Festus. Materfamiliæ, inquit, non antè dicebatur, quàm vir eius familiæ dictus esset. Nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filijs est, appellari potest. † Ciceronis tẽpore hac voce *Materfamiliâs* latius paululum vsus est populus Romanus: omnesq; fœminas quę in manum conuenerant, matresfamiliâs appellabant, etiam antequã peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coemptionis antiqua formula, VIS MIHI ESSE MATERFAMILIAS? Id ipsum testatur expressè Cicero in Topicis: Genus, inquit, est vxor, eius duæ formæ: vna matrumfamiliâs, hæ sunt quę in manum conuenerunt: altera earũ quæ tantummodò vxores habentur. Eoq; arbitror Gellium respexisse lib. 18. cap. 6. cùm ait matremfamiliâs appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioq; esset: quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoq; mariti, & in sui hæredis locum venisset. † Denique 5
iurisconsulti non speciei amplius, sed generis loco matrisfamiliâs vocabulo vsi sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solùm cõuentiones, aut natales, sed honestatem etiam matremfamiliâs facere definiuerunt. ca. 3. in fin. de lib. exhib. ca. 15. §. 11. de iniurijs. ca. 46. §. 1. & ca. 195. §. 1. de verbor. sig. Adeò quidem, vt viduas, libertasq; patronorum concubinas, puellas quę sui iuris sunt, & omnes notæ autoritatis fœminas etiam matresfamiliâs appellarent. ca. 41. de ritu nupt. ca. 4. de his qui sunt sui. cap. 30. §. 1. ca. 34. Solut. mat. ca. 3. in fine. de lib. exhib. Idq; nec Tertullianus quidẽ visus est ignorasse, cùm sic in lib. de virginib. veland. scriberet: Materfamilię vocatur licet virgo, & paterfamiliæ licet inuestis. Proinde quis est qui non intelligat quàm hi inconsultè & iniquè fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantiæ lapsu notare non verentur?

CAPVT XIII.

Quale fuerit iudicium de moribus, quod esse sublatum Iustinianus voluit.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium de moribus quale Romæ.*

2 *Despondere vnde deducatur.*

3 *Spõsalitias quæstiões ad iudiciũ de morib. pertinuisse*

4 *Censores de sponsalib & matrimonijs cognoscebant.*

5 *Iuramentum singulis annis à maritis ciuib. Romanis de vxorum moribus exigebatur.*

6 *Intellectus L. 5. ff. de pact. dotal.*

7 *Iudicium de moribus esse personale.*

AVtor est Asconius Pedianus † regendis mo 1
ribus ciuitatis quinto quoque anno censores creari solitos, qui prorsus ciues sic notabant, vt qui senator esset eijceretur senatu : qui eques Romanus, equum publicum perderet : qui plebeius, in Ceritum tabulas referretur. Idem Asconius apud censores de moribus accusari, & vtriusque censoris sententia ciues Romanos solere condemnari, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expressè autor ad Herennium Rhetoricorum lib. secundo. Si nihil, inquit, eorũ fieri poterit, vtatur extrema defensione, & dicat non se de moribus eius apud censores, sed de criminibus aduersariorum

rum apud iudices dicere. Donatus etiam sic in Te-
rent. scribit: Censores morum alienorum habent
summum arbitrium. Refert M. Varro de ling. la-
ti. lib. 5. prætorium ius ad legem & censorium iu-
dicium ad æquum tunc æstimari, cùm de volun-
tate eius, qui filiam desponderat, controuersia est.
2 † Qui spopóderat, inquit Varro, despondisse dice-
batur, quòd de sponte eius, id est, voluntate exie-
rat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat
obligatus. Nam in comœdijs vides dici, *Spondes*
tuam gnatam filio vxorem meo? quòd tum & præto-
rium ius ad legem, & censorium iudicium ad æ-
quum ęstimabatur. Ex quo loco satis intelligi po-
3 test, † ad iudicium censorium sponsalitias etiam
quęstiones pertinuisse. sic nimirum, vt is qui ex
desponsationis causa conueniebatur, olim aut ad
4 prætorem aut ad censores duceretur. † Ad censo-
res quidem, vt de eius moribus improbis cognos-
ceretur, qui desponsatam puellam, domum vxo-
rem duci non patiebatur: ad prætoré verò, vt ex
sponsu is idem conueniretur. Si is qui spopondе-
rat, non seriò sed animo potius iocandi apud cen-
sores diceret se filiam despondisse, censorium iu-
dicium ad æquum sic æstimabatur, vt de eius qui
desponderat, animo diligéter inquireretur: eoq́;
probè perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita
interdum censurę nota statueretur. Quòd si non
apud censores, sed in iure apud Prætorem is qui
desponderat, ex sponsu conuentus, animo dunta-
xat iocandi diceret se despondisse: sic prætorium
ius ad legem æstimabatur, vt addita huiusmodi
exceptióe, *Si non iocādi animo spoponderit*, ex spon-
su daretur actio. Hinc propemodum intelligere
mihi nunc videor, quid sibi voluerit Aul. Gell.
lib. 4. c. 20. cùm ita scriberet: *Censor agebat de vxo-*
ribus solenne iusiurandum. Verba hæc erant ita conce-
pta: ET TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM
HABES? Ex hoc enim loco posse liquidò probari
videtur, non de quęstionibus duntaxat sponsali-
tijs, sed de maritorum etiam & vxorum moribus
censores cognouisse. Idq́ue in ea Oratione quam
de dote scripsit, testatur etiam M. Cato: Vir, in-
quit, cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro cen-
sore est. Quibus cósentaneum etiam est, quod sic
Cicero de orat. lib. 2. scribit: Ridiculè etiā illud
L. Portius Nasica censori Catoni, cùm ille, *Ex tui*
animi sententia tu vxorem habes? Non hercule, in-
5 quit, *ex animi tui sententia*. † Solenne iusiurandū
arbitror Gellium appellare iuramentū quod an-
nis singulis, à maritatis ciuibus Rom. singulis, de
vxoribus earumq́; moribus exigebatur. Sic enim
solenne iusiurandum accipi posse, autor est Taci-
tus Annal. lib. 16. Quin & illa, inquit, obiectabat,
principio anni vitare Traseam solenne iusiuran-
dum, nuncupationib' votorum nó adesse, quam-
uis Quindecimuirali sacerdotio præditum. Eoq́;
sensu solennia munera, & solennia patrimonio-
rum onera dixerunt etiam iurisconsulti. ca. 12. §.
penult. de administ. tut. cap. 2. de veteranis. Cùm
autem solenne iuramentū istud exigebatur, tunc
si ex animi sententia vxorem se non habere, aut
vxori iussisse propter eius mores prauos res suas
sibi habere, censoribus responderet maritus, vide-
tur ad iudicium censorium etiam pertinuisse, de
morib' vxoris inquirere, cognoscere, &, si res ita
postulare videretur, pronunciare, imò etiam vxo-
res coercere. † Eoq́; visus est respexisse Paulus, qui 6
de pacto dotali differens, ait conueniri non pos-
se, ne de moribus agatur, ne publica coercitio pri-
uata pactióe tollatur. ca. 5. de pact. dot. Haud du-
biè per publicam coercitionem censorium iudi-
ciū intelligens. De quo iudicio accipiendum etiā
videtur quod sic Papinianus scribit: Viro & vxo-
re mores inuicé accusantibus, causam repudij de-
disse vtrumq; pronunciatū est. ca. 39. Solut. mat.
Et sic quidem satis esse perspicuum puto, de vxo-
rum maritorumq́; moribus olim apud censores li-
tigari consueuisse. An autem stato, an verò solen-
ni tempore iudicium istud consueuerit exerceri,
antiquiores literæ non declarant, etiamsi de iura-
mento solenni scripserit expresśè Gellius. Cæte-
rùm quis fuerit iudicij de moribus effectus, opti-
mè explicat in frag. Vlpianus tit. 6. Morū, inquit,
nomine, grauiorum quidem sextæ retinentur, le-
uiorum auté octauæ: grauiores mores sunt adul-
teria, leuiores omnes reliqui. Eoq́; referri potest
cap. 47. ff. Sol. mat. & cap. 11. §. fin. Ad leg. Iul. de
adult. Igitur si morib' vxoris diuortium factum
esse à censoribus pronunciaretur, tunc maritus
sextam aut octauam dotis partem tanquam dissi-
dij pœnam retinebat, ca. 8. de capt. & post. reuers.
sin contrà mariti moribus accidisset, vt à marito
diuerteret ad amicos vxor, quò minus pari ratio-
ne rerum propter nuptias donatarum certam ali-
quam partem vxor cósequeretur, nihil mihi vide-
tur obstitisse. Si autem viro & vxore mores inui-
cé accusantibus, vtrumq; causam dedisse repudij
pronuntiarét censores, nec ex mariti bonis vxor,
nec ex bonis vxoris maritus quicquā consequeba-
tur. d. cap. 39. † Esse autem iudicium de moribus 7
personale, nec hæredi nec in hæredé tribui, autor
est Constantinus, qui sic scripsit: De morib' actio
vltra personam extendi non potest, nec in hære-
dem habetur, nec tribuetur hæredi. cap. 4. C. Th.
de incæst. nupt. Et ex his quidem omnibus satis
esse perspicuū puto, quo sensu accipiendus sit hic
titulus, *De repudijs, & iudicio de moribus sublato.*
qui extat in Codicis Iustiniani Cæsaris lib. 5.

CAPVT XIIII.

Notatur Iustiniani constitutio, de tempore dirimendis ciuilibus controuersijs præfinito.

SVMMARIVM.

1 *Tribonianum multa tribuere Iustiniano, quæ ab alijs Principibus fuerant statuta.*

2 *Sidonius Apollinaris quo tempore vixerit.*

MVLta † Tribonianum suo principi Iusti- 1
niano velut autori primo adscribere non
dubitasse, quæ tamen multò ante Iustinianum
tempore ab alijs principibus iurisq; conditoribus
statuta fuerant, manifestissimis aliquot argumen-
tis est à nobis sæpius demonstratum. Huius etiam
generis est quod ait Tribonianus, Iustinianum
dirimendis ciuilibus controuersijs, ne lites fiant
immortales, vitæq́; humanæ excedant modum,
triennium præfiniuisse. capit. 11. in princip. C. de
iudi-

iudicijs. Hoc enim iure ante Iustinianum vsos fuisse ciues Romanos, omnesq; populos qui sub Romano degebant imperio, testis euidentissimus est Sidonius Apollinaris. Sic enim Epist. libro 8. scribit: Per ipsum ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præscriptione triennij fuerat proquiritata. Cuius peremptorijs abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias antè nescitam primus, quem loquimur, orator indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente cōuentu, raro cedente, paucis sententijs, multis laudibus. Hæc Sidonius. Si dixeris ius antiquum abolitum desuetudine, rursus à Iustiniano restitutum fuisse in statum pristinum, id esse verum constantissimè nego, tum quòd sic non scribat Iustinianus quasi ius abolitum velit
2 restituere, tum etiam quòd † Sidonius Apollinaris sub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporibus ius illud quod Iustiniano, tanquàm eius autori primo & inuentori tribuitur, erat in vsu. Et quia Zenoni successit in imperio Iustinus Iustiniani pater, idcirco etiā ius illud, quod erat in vsu Zenone imperante, statim Iustiniano imperium adepto, sic in desuetudinem abijsse nō est verisimile, vt tandem noua aliqua Iustiniani opus haberet dispositione.

CAPVT XV.

Ad L. 15. ff. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *Ad egregias personas domū mitti oportere ad iurandum. quomodo intelligendum.*

1 PAulus scribit, ad egregias personas domum mitti oportere ad iurandum. d. ca. 15. † Pauli responsum illud sic esse intelligendū, vt in publicis iudicijs ad egregias potentia dignitateq; personas, testimonij causa Prætor, hoc est, quęsitor ipse domum mitteretur, qui personas huiusmodi intra tas domi interrogaret, apertè testatus est Cornelius Tacitus, annalium lib. 2. Cæterùm Vrgulaniæ, inquit, potentia adeò nimia ciuitati fuit, vt testis in causa quadam venire dedignaretur. Missus est Prætor qui domi interrogaret: cū virgines Vestales in foro & in iudicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.

CAPVT XVI.

De iustis vxoribus, & iniustis.

SVMMARIVM.

1 *Iusta vxor quæ sit.*
2 *Iniusta vxor quæ sit.*
3 *Ciuem Romanam vitiantis pœna.*
5 *Iniusta vxor cur sic dicta.*
6 *Iniustas nuptias non dissolui.*
7 *Matrimonium interdum iustum, interdum iniustum accipiendum esse.*
8 *Matrimonij iniusti pœna.*
9 *Iniustæ vxores sunt, quas sine consensu parentum filijfam. ducunt.*
10 *Matrimonia tribus modis olim contrahi solebant.*
11 *Matrimonia iniustè contracta non dissoluuntur.*
12 *Iniusta vxor iusta fit consensu parentum interueniente.*

VXor alia iusta est, alia iniusta. capit. 15. §. 1. Ad leg. Iul. de adult. † Iusta est, quæ in ma 1
num viri conuenit, vsu, farre, aut coëmptione: † 2
iniusta, quam sola consuetudo vxorem facit, & cum qua ius esse connubij leges nō patiuntur. De hac duplici vxorū specie sic scribit in Topicis Cicero: Genus est vxor: eius duæ formæ, vna matrumfamiliâs, hæ sunt quæ in manum conuenerunt: altera earum quæ tantummodò vxores habentur. Quem locum interpretans Boëtius, malè vsu vxores ad alteram hanc vxorum speciem retulit, quę tantummodò vxores habētur. Ait enim Cicero vxores omnes quę in manus conuenerūt, ad priorem speciem referendas esse. Idem Cicero, non farre aut coemptione duntaxat, sed vsu etiam in manum conueniri expressè testatus est pro L. Flacco, his verbis: In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: sed quæro vtrum vsu, an coemptione? Proinde non est dubium quin aliò apud Ciceronem referenda sit illa vxorum species, quę matresfamiliâs non erant, nimirum ad vxores iniustas. † Qui ciuem Romanam vitiaue- 3
rat, aut eam indotatam ducere, aut si hoc recusaret, capitis argui consueuit, nec intererat filiúsne familiâs esset, an paterfamiliâs. Idq; in Adelphis testatur expressè Terentius, his versibus:

Fere alia flagitia ad te ingentia
Boni illius adolescentis. M. Ecce autem. D. Noua,
Capitalia. M. Ohe iam. D. Nescis qui vir sit. M.
D. Ab stulte, tu de psalteria me putas agere, (Scio.
Hoc peccatum est in virginem ciuem: M. Scio.

Et paulò pòst: *(habet.*

Puer natus est. M. Dij bene vortant. D Virgo nihil
M. Audio. D. Et ducēda indotata est. M Scilicet.

Idipsum testatus est etiam in Aulularia Plautus, cùm Lyconidem adolescentem, qui Euclionis filiam vitiauerat, sic loquentem introducit:

Quin tu eam inuenies, inquam, meam esse oportere
Euclio.

Eoq; visus est respexisse Martianus, sic de eo qui cum ingenua muliere consuetudinem habet, disserens: Sed necesse est ei vel vxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere. c. 3. de concu. Et hoc nimirum illud est, quod sic Modestinus scribit: In liberæ mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendę sunt. cap. 24. de ritu nupt. Igitur ciuem Romanam honestę vitę & ingenuam vitiatam, is qui vitiauit, sola cōsuetudine, sine aliqua in manus conuentione, vxorem nanciscitur. Quam si domum ducere noluerit, stupri arguitur, eiusq; pœna coercetur. ca. 34. Ad leg. Iul. de adult. Donatus in Terent. Ducenda, inquit, est indotata nisi damnandus sit Aeschinus. † Eaq; vxor ideò iniusta dice- 4
batur, quòd non ritè domum per aliquam in manus conuentionem ducta esset. Per quam conuentionem si tandem duceretur, fieri ex iniusta vxor iusta solebat. Quo sensu matremfamiliâs visus est accepisse Terent. in Adelphis, cùm ita scriberet:

Meretrix, materfamiliâs, erit vna in domo?

Per meretricem psaltriam intelligens, Ctesiphonis amicam: & per matremfamiliâs, ciuem illam virginem, quam Aeschinus vitiauerat, & posteà

patria

patris consensu iure riteq; domum ductæ erat.
5 † Iniustæ etiã uxores sunt, quæ duci legibus prohibentur. veluti si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator, licet lege Iulia & Papia huiusmodi prohibitæ sint nuptiæ, tamen contractæ nõ dissoluũtur: sed hac pœna qui nuptias huiusmodi contrahunt plectuntur, vt nec iustam vxorem habeant, nec procreent liberos iustos, sed spurios. Idq; satis indicat in fragmentis Vlpianus titul. 16. Aliquando, inquit, nihil inter se capiunt vir & vxor, id est, si contra legem Iuliam & Papiam Poppæam contraxerint matrimonium. Verbigratia, si famosam quis vxorem duxerit, aut libertinam senator. Ecce, docet expressè Vlpianus contra legem Iuliam & Papiam posse matrimonium, siue (vt idem Vlpianus capi. 10. de cond. & dem. scribit) nuptiale iugum contrahi, licet matrimonium illud iustum legitimumq; non sit, & per hoc nihil capere vir ex vxoris, & vxor ex mariti bonis testamento potuerit. cap. 1. Vnde vir &
6 vxor. † An igitur solui necessariò debuisse, & ad mortem alterutrius durare huiusmodi matrimonium dicemus non potuisse? Sanè Cic. huiusmodi matrimonia dissolui sub hoc prætextu nõ consueuisse, quòd essent legibus contraria, his verbis docet in Topic. Si mulier cùm fuisset nupta cum eo quicum connubij ius non esset, nuncium remisit, quoniam qui nati sunt patrem nõ sequuntur, pro liberis manere nihil oportet. Sẽsus enim est: si quo casu diuortium inter eos factum sit, qui matrimonium contra leges contraxerunt, quia patrem liberi nõ sequuntur, hoc est, quia liberi spurij sunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc etiam arbitror Celsum respexisse, cũ ita scriberet: Cùm legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrẽ liberi sequuntur. cap. 19. de statu hom. Vult enim Celsus liberos ex iustis nuptijs procreatos patrem, ex iniustis matrem tanquàm spurios & vulgò quæsitos sequi. Proinde quod Vlpianus ait libertinã vxorem quam senator duxit, quandiu maritus in ordine senatorio est, vxorem nõ esse, sed amissa dignitate vxorem esse incipere, cap. 27. de ritu nupt. hoc sic esse intelligendum videtur; vt iusta vxor non sit libertina quam senator duxit; eamq; esse iustã incipere simul atq; senatoria dignitas deposita est. ca. 1. Vnde vir & vxor. Et sic quidem vxoris nomen interdum accipi posse, Ambrosius ignorasse non videtur, ad hunc modum in sermone 65. scribens: Mulier igitur tua, si talibus moribus prædita est vt mereatur consortium, mereatur & nomen vxoris, præsta concubinæ tuæ libertatẽ & nomen vxoris, ne tu adulter sis potius quàm maritus. In hoc enim loco per nomen vxoris, iustam haud dubiè vxorẽ intelligit Ambros. ea nimirum ratione, qua nuptias contra legem Iuliam & Papiã contractas, nuptias non esse Paulus & Modestin. scribunt, c. 15. & 42. de ritu nupt. Paulum enim & Modestinum de iustis nuptijs sensisse, dubiũ non est. Et sic quidem satis esse manifestum puto nuptiarum vxorumq; nomine interdũ iustas, inter-
7 dum iniustas contineri: † eademq; ratione matrimonium pro argumẽti subiecti qualitate interdũ vt iustum, interdum vt iniustum accipiẽdum esse in responsis prudentum, ex Vlpiano constat. c. 17. rer. amot. Idq; mirum in modum confirmatur alio quodam Vlpiani responso. Si senatori, inquit Vlpia. indulgentia principis fuerit permissum libertinam iustã vxorem habere, potest iusta vxor esse. c. 31. de rit. nupt. Ecce, non ait Vlp. si indulgentia principis fuerit senatori permissum libertinam vxorem habere, sed libertinam habere iustã vxorem: hoc est, si senatori, eam, quam contra legem Iuliam & Papiam vxorem duxit, libertinam permiserit princeps loco vxoris iustæ habere: hac indulgẽtia principis, vxor quæ iniusta fuerat, iniusta esse desinit, & iusta efficitur. Igitur ex iniusta hic apud Vlpianũ iustam facere dicitur senatoria vxorem indulgentia principis. Et idcircò quod Iustinian. apud Vlpia. quæsitum esse ait, si libertam quis vxorem habeat, deinde senator fiat; an soluatur matrimonium, quia lex Papia inter senatores & libertas stare connubia non patitur, cap. fi. C. de nuptijs: id illius hominis aridum cõmentum est, qui nec Papiæ legis nec Vlpiani intentionem probè satis videtur assecutus: nempe Triboniani. Quia enim lege Papia senatores libertinas vxores ducere prohibentur, & quia sic scripserat ad eandem legem Vlpian. *Quamuis interim vxor non sit*, cap. 27. de rit. nupt. hæc Vlpiani verba non magis intelligens quàm Papiæ legis intentionem; in eum errorem incidisse visus est idem Tribonianus, vt existimauerit huiusmodi matrimonia quæ non essent legitima, dissolui consueuisse: idq; sibi & legem Papiam & Vlpianũ eius interpretẽ võluisse. Illius interim responsi omninò immemor, quod in titulum Ad municipalẽ, ex lib. 1. Callistrati de cognitionibus, à librarijs suis translatum est. Ait enim expressè Callistratus, mulieres quæ in matrimonium se dederunt non legitimum, non ibi muneribus fungendas, vnde mariti earum, sed vnde ipsæ ortæ sunt. cap. 37. Ad municipal. Ex quo loco (vt de ijs taceam quorum suprà memini mus) euidenter etiam intelligi potest, matrimonium contra leges contractum, dissolui non consueuisse. arg. cap. vlt. de leg. 1. cap. 2. de his quæ vt indig. Ideoq; non de soluẽdo matrimonio quicquam apud Vlpianum fuisse quæsitum puto, sed potius an cõnubium esse desinat, hoc est, an vxor illa quam iustè & legitimè ante senatoriam dignitatem maritus duxerat, iusta vxor viro in ordinẽ senatorium adlecto esse desinat, & iniusta fiat. Sic enim accipiendum esse caput 27. de ritu nupt. demonstrauimus, ex quo capite omninò fit mihi vẽrisimile, in hunc errorem Tribonianum incidisse. Leges etiam ciuem Romanum Romanam ciuem minorem duodecim annis, latinam aut peregrinam, vel eam quæ dedititiarum numero est; ducere, ciuemq; Romanam latino; peregrino, aut deditio nubere vetabant. Et quamuis connubium inter huiusmodi personas esse non possit, matrimonium tamen nõ prohibetur. ca. 13. §. 6. Ad leg. Iul. de adult. L. 24. in fi. d. tit. † Sed quia matrimo 8
niũ illud iustum nõ est, idcircò liberi in patris nõ sunt potestate, vxor inter iniustas vxores numeratur, & quasi ab indignis ea quæ donata sunt, ablata fisco vindicantur. c. 32. in fi. d. do. int. vir. & vxor.

Delin-

Delinquunt enim hi, qui ꝓhibitas nuptias cōtra
hūt, cap. vlt. de le. 1. cap. 2. de his q̄ vt indig. auf.
Idque etiam ex Vlpiani tit. 5. & 7. dilucidè proba
9 ri potest † Ad iniustas vxores illæ etiā vxores re-
ferendæ sunt, quas sine parentum consensu filij
familiâs ducūt. idq; mihi voluisse visus est Paulus
Sent. lib. 2. tit. 19. cùm ita scriberet. Eorum qui in
potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimo
nia iure nō contrahuntur sed contracta non sol-
10 uuntur. Dixit Paulus, *Iure non contrahuntur*, pro
eo quod est, nec vsu, nec farre neq; coemtione. †
Ijs enim tribus duntaxat modis olim iure, &, vt
vtar Tertulliani verbo, ritè, vel (vt Tryphoninus
loquitur) ciuiliter contrahi matrimonia solent.
cap. 26. §. 3. in fi. de lib. & post. Tertull. lib. 2. ad
vxorem: Nam nec in terris, inquit, filij sine con-
11 sensu patrum ritè & iure nubent. † Sed con-
tracta, inquit Paulus, non soluuntur. Quæ res effi
cit vt fœminę, quas sine patrum cōsensu filij fami-
liâs ducunt, inter vxores iniustas numerētur. Cur
autē cōtracta nō soluātur, cōsuetudo in caussa est.
Nā si is q cū ingenua muliere cōsuetudinē habet,
etiāsi in patris sit potestate, stupri cogatur quæsti
onem pati, si vitiatam ciuē postquam abusus est,
domum non duxerit; quanto magis filiusfamili-
âs, eā quam sine patris consensu duxit vxorē, in
matrimonio retinere cogendus est? idq; mihi vi-
sus est Paulus voluisse, cum ita scriberet: *Contēpla
tio enim publicæ vtilitatis, priuatorum cōmodis præfertur*:
hoc est, patriæ potestati ca. 1. §. 3. de lib. exhib. Vti
le siquidē publicè est, vitiatas virgines ingenuas à
12 suis vitiatoribus etiā inuitis domū vxores duci. †
Porrò iniusta huiusmodi vxor, iusta fieri per sub-
sequentē in manus conuentionē potest, consen-
su parentum interueniente. Idq; ex Apuleio con-
stat. lib. 6. de asino aureo. Cùm enim dixisset A-
puleius, Veneri Cupidinis nuptias in villa sine te
stibus patre non consentiēte factas, legitimas non
videri, statim subiecit, iniustas huiusmodi nupti-
as factas esse per in manus conuentionē iustas, sic
Iouem loquentē introducens: Iā faxo nuptias nō
impares, sed legitimas & iuri ciuili congruas. Hæc
etiā verba subijciens: Sic ecce Psyche conuenit in
manū Cupidinis. Et hoc nimirum illud est ꝙ Iu-
lianus ita scribit: Nuptię inter easdē personas, nisi
volētibus parētibus renouatæ iustę non habētur.
cap. 18. de ritu nupt. Sensus enī est, nuptias sine cō
sensu parentū cōtractas nō aliter inter easdē perso
nas pro iustis haberi, quàm si volentib⁹ parentibus
per in manus conuentionē essent renouatæ. Nūc
videndū est, de quibus vxoribus iniustis accipi de
beat quod sic Vlpianus scribit: Planè siue iusta
vxor fuit, siue iniusta, accusationē instituere vir
poterit: cap. 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult. Vxores quę
vsu habebantur iniustas appellari non potuisse,
ex Cicerone demonstratū est. Proinde ad oēs il-
las, de q̄bus hoc capite locuti sumus, iniustas vxo-
res non dubito quin hoc responsum Vlpiani re-
ferendum sit. Quod quidē responsum sic est acci-
piendū, vt dicamus nihil aliud Vlpianū voluisse,
quàm maritū posse accusare vxorem, nō iustā so-
lū, sed etiā iniustā: iustā quidem iure mariti, iniu-
stā verò nō mariti sed extranei iure. d. cap. 13. §. 2.

Interpretationem hanc nostram confirmat Sex-
tus Cæcilius, quem ait Vlpianus scripsisse, legē Iu
liam de adulterijs ad omnia matrimonia pertine
re: hoc est, omnes vxores posse à suis maritis
adulterij accusari, non autem omnes vxores à su-
is maritis iure mariti accusandas esse. Et hæc qui-
dem omnia quæ à nemine sunt animaduersa, esse
digna quæ cognoscantur, & certissima puto.

CAPVT XVII.

De comitibus matrumfamiliâs & matronarum.

SVMMARIVM.

1 *Materfa. aut matrona non prodibat in publicum sine comite.*

MORIS fuisse, † vt sine comite materfami- 1
liâs aut matrona nō ꝓdiret in publicum,
& idcirco non leuem iniuriam eisdem fieri ab ijs
qui cōites earum abducūt, testatur Vlpianus cap.
15. §. 11. & 12. cap. 10. & 9. de iniurijs. Ad quē mo-
rem respexisse visus est Plautus in Amphytruone,
vbi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.
Iuben ire mihi comites? IV. Sanā es? AL. Si nō iubes
Ibo egomet, comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur diuus Hieronym⁹
in epistola, quam ad Furiam Romanam nobilēq;
viduā scripsit: noli ad publicū subinde, procede-
re & spadonū exercitu præeunte viduarū circūfer
ri libertate. Et paulò post: Nec procurator calami
stratus nec formosus collactaneus, nec candidu-
lus, & rubicundus assecla adhæreat lateri tuo. Idē
Hieronymus in alia quadam epistola, de institu
tione filiæ disserens, quā pia mater Christo & vir-
ginitati consecrauerat, sic Letæ scribit: Placeat ei
comes non compta, neque formosa, atque lasci-
ua, quæ liquido guttere carmē dulce moduletur;
sed grauis, pallens, sordidata, subtristis. Addatur
illud eiusdem Hieronymi, ad Demetriadem vir-
ginem: Graues fœminæ, & maximè viduæ ac vir-
gines, tibi comites eligantur, quarum probata est
conuersatio, sermo moderatus, sancta verecūdia.
Et paulò post: Mores enim & studia dominarū,
plerunque ex ancillarum & comitum moribus iu
dicantur.

CAPVT XVIII.

Verus intellectus L. Ob æs alienum. C. De obligat. & actionib.

SVMMARIVM.

1 *Addictionem quandam voluntariam in vsu fuisse.*
2 *Debitores pœnam carceris voluntaria seruitute effugere poterant.*

SVBLATA de nexis lege decemuirali, non
omnino debitores creditoribus addici desie-
runt. † Fuit enim in vsu addictio quædam volun- 1
taria, qua se in volūtariam seruitutem tamdiu ad-
dici debitores patiebātur, donec suis creditoribus
satisfecissent. Idq; testat⁹ est expresè Varrò, sic de
lingua latina lib. 6. scribens: Liber homo qui suas
operas pro pecunia quam debeat, dat, dum solue-
ret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Deq; huius-
modi addictiōe omnino sentire visus est Diocle-

tian⁹, cũ ita scriberet: Ob ęs alienũ seruire liberos creditorib⁹ iura cõpelli nõ patiũtur. ca. 12. C. de obl. & act. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire nõ cogũtur, sed rectè inuiti in carcerẽ detrahũtur. ca. 1. C. qui bo. ced. pos. † Et sic pœnã carceris volũtaria seruitute effugere, si vellet, poterat. De qua pœna scribit ad hũc modũ in libro de Tobia diuus Ambrosi⁹: Offertur pecunia creditori; vix inquit hæc soluit vsurã: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis re⁹, & imminuto accipit fœnore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduũ pręliaturus. In bello em̃ victoria incerta, hic certa inopia: illic se clypeo tegit, hic nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hic totus carcere includitur: illic man⁹ telis onerat, arma sagittis, hic ære vacuas offert vinculis alligandas. Ducitur plerũq; vterq; captiuus. Huic etiã cõsentaneũ est q̃ idẽ Ambrosius sic Officiorũ lib. 1. scribit: Grãdis culpa est, si te sciente fide lis egeat, si scias eũ sine sumptu esse, fame laborare, & non adiuues; si sit in carcere, & pœnis & supplicijs ꝓpter debitũ aliq̃ iustus excrucietur. Eoq; arbitror etiã Rufinũ respexisse, cũ ita scriberet: Si victũ vel stratũ inferri iudicato nõ patiatur, vtilis in eũ pœnalis actio danda, vel, vt quidã putant, iniuriarũ cũ eo agi poterit. ca. 34. de re iudicat. Sẽsus em̃ est, eũ pœnali vel iniuriarũ actione teneri, qui nõ patitur ad debitorẽ suum condemnatum & in carcerem detrusum, victum vel stratum inferri. Aut igitur iudicati in volũtariam sese conijcere debebant seruitutem, aut certè hoc recusantes squalores pœnasq; carceris, si iudicatæ pecuniæ non satisdarent, perferre ac pati. Idq; pręter Ambrosiũ, testatus est etiam expressè Valer. sic de Tiberio Graccho lib. 4. scribens: Cùm ex professo inimicitias cum Africano & Asiatico Scipionibus gereret, & Asiaticus iudicatæ pecunię satisdare nõ posset, atq; ideo à consule in vincula publica duci iussus esset, appellasset que collegium tribunorũ nullo volente intercedere secessit à collegis. Eoq; tacitè arbitror Vlpianum respexisse, ca. 16. in fine. de acceptilat.

CAPVT. XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam, & explicatur Vlpiani locus perdifficilis.

SVMMARIVM.

1 *Venditor rem faciebat emptoris Mancipatione & in iure cessione.*

2 *Venditor hodie nuda traditione emptoris facit.*

1 OLIM † duobus modis solet rem vẽditam venditor emptoris facere, mãcipatione, & in iure cessione; quemadmodum in eo capite demonstratum est, quod de mancipationibus, libello ad leges duodecim tabularum singulari nuper inseruimus. Si res emptoris non esset facta, hoc est nec data mancipio, nec in iure cessa, nec vsucapta; in bonis quidẽ iure gẽtiũ emptoris erat, iure verò

2 Quiritium manebat venditoris. † Antiquitatem hanc sustulit Iustinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo alienatã, emptoris alteriusue cuiusuis acquisitoris fieri voluit, fine aliquo mãcipatiõis aut in iure cessionis medio. Hęc cùm ita sint, nunc propemodũ intelligimus quid sentiendũ sit de quodã Vlpiani responso, in quo sic scriptũ est: Qui vendidit, necesse non habet fũdum emptoris facere, vt cogitur qui fũdum stipulanti spopondit. ca. 25. de cont. empt. Quia enim Vlpiani seculo in vsu mancipationẽ & in iure cessionem fuisse certissimum est, idcirco dubium etiam nõ videtur, quin ita scripserit Vlpian. *Qui vendidit, necesse habet fundũ emptoris facere, vt cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Hoc est, venditor fundum mãcipio dare, aut eo emptori in iure cedere cõpelli potest. Hoc em̃ est fundum emptoris facere. Ceterùm Tribonianus nõ ignorãs Iustinianum antiqua rerũ mancipi & nec mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerũ mãcipi dominia voluisse, negationem adiecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet.* &c. Nihil reprehendo. Iustinianus enim eã dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis autoritatem, vt illud omne quod pandectis inclusũ est, ad sui tẽporis rationẽ accommodari voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quòd vnica negatione contentus non potius sic scripserit *Qui fundum vẽdidit, necesse non habet fundum emptoris facere, vt nec cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Non enim magis stipulanti promissus quàm venditus fundus, mancipatione aut in iure cessione, sublata rerum mancipi & nec mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPVT XX.

Verus intellectus L. Cum vir nubit. C. Ad legem Iul. de adult.

SVMMARIVM.

1 *Vir nubit vt fœmina, cum sub falsa muliebri forma delitescit.*

NON satis cõstat quid Imperatores Constantius & Cõstans sibi voluerint, cùm sic scriberent: Cùm vir nubit, in fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum, vbi scelus est id quod nõ proficit scire, vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quęritur, nec videtur? Iubemus insurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdãtur infames, qui sunt, vel q̃ futuri sunt rei. d. l. Cùm vir nubit. Hanc constitutionẽ Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebãtur. Quæ quidẽ interpretatio, licet reijciẽda omnino nõ sit, verbis tamẽ & Imperatorũ intentioni nõ satisfacit. Proinde quòd ex ijs qui muliebria patiebantur, nõnulli habitum, vultũ, & incessum muliebrẽ sic olim fingerent, vt sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberẽt; dubium nõ est quin de ijs solis Imperatores hic senserint, de quib⁹ lib. 7. de prouidentia dei, scribit ad hunc modum Saluianus Massiliensis episcop⁹: Quis credere aut audire etiã possit, cõuertisse in muliebrẽ tolerãtiam viros nõ vsum suũ tantũ atq; naturam, sed etiam vultũ, incessum, habitũ, & totum quicquid penitur aut in sexu est, aut in vsu viri? adeo versa in diuersum omnia erãt, vt cũ viris nihil magis pudori esse debeat, quã si muliebre aliquid habere videãtur; illic nihil viris quibusdam turpius videretur, quàm

quàm si in aliquo viri viderētur. Et id quidem adeo verum fuisse testatus est paulò pòst idē Saluianus, vt impuri huiusmodi & scelerati viri, sumētes habitum gradumq; fingentes muliebrē, fœmineis tegminum illigamentis etiam capita velarēt; haud dubiè quòd sub fœmineo habitu, & velamento, viri viris securius nuberent. Cùm, inquit Saluianus, muliebrem habitum viri sumerent, & magis muliebrē gradum fingerent, cùm indicia quędā monstruosę impuritatis sibi innecterent, & fœmineis tegminum illigamentis capita velarent, atq; hoc publicè in ciuitate Romana, vrbe illic summa & celeberrima: quid aliud quā imperij dedecus erat, vt in medio Reipublicæ sinu execrandissimū nefas palàm liceret admitti? Quo in loco videndum est, an nō pro *mōstruosa*, omnino *menstruosa* legendū sit. Et magis est, nisi me decipit coniectura, vt legi sic debeat. Quasi dixerit Saluianus, non eos solùm habitum, formā & incessum muliebrem assumpsisse, sed etiam indicia quædā mēstruosæ impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidē cum ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in hoc rescripto, quod ad populum Romanū dirigebatur, sibi voluerint Imperatores. Nimirum si vir ita nubat viro, vt non vir sed fœmina viro nubere videatur, eo qui virum ducit fraudem non ignorante, volunt Imperatores in vtrūq; gladio animaduerti. Hæc autē verba: *In fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum*, vitiosa esse, & sic restituenda puto: *Cùm vir nubit vt fœmina viris paritura, quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum?* & sic intelligenda; Cū vir nubit vt fœmina viris paritura, cur ibi quæritur sexus vbi sexus perdidit locum? Cùm vir nubit vt fœmina, huiusmodi scelus est, cuiusmodi scire nō proficit, inquiūt Imperatores; credo quia sexus pedidit locum. † Cùm vir nubit vt fœmina, venus mutatur in alteram formā. Quo modo? Ita nimirum, vt vir sub falsā muliebri siue venerea forma delitescat. Denique cùm vir nubit vt fœmina, amor q̄ritur, & ille q quæritur amor non videtur. Quęritur enī ab impuro marito abomināda quędā in virū libido viri; & quia sub forma muliebri libido huiusmodi, cùm vir vt fœmina nubit, occultatur, ideo ille qui quæritur amor non videtur. Nec sanè dubito, quin ad hanc constitutionem tunc etiā respexerit Saluianus, cū potestatem arguebat, quòd scelus istud sciens pateretur perpetrari. Potestas quippe magna, inquit, & potentissima, quæ inhibere scelus maximū potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. In cui⁹ enim manu est vt prohibeat; iubet agi, si non prohibet admitti. Et ita quidem in manu fuisse videtur præfecti vrbis, præsidis, & procōsulis, ex hac constitutione ante tempora Saluiani dudum edita, in illos viros gladio animaduertere. qui vt fœminæ viris nubebant. Eāque deinde animaduersionem neglectam suis tēporibus à potestatibus fuisse, conqueritur optimus Saluianus.

IACOBI RAEVARDI

I. C. VARIORVM SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER QVINTVS.

CAPVT I.

De veris agnationum cognationumq; differentijs.

SVMMARIVM.

1 *Sanguis & genus quomodo differant.*
2 *Sanguinis coniunctio in gentem & genus diuiditur.*
3 *Gens genus continet.*
4 *Genus inter solos ascendentes & descendentes locū habet.*
5 *Gens ad seriem maiorum pertinet.*
6 *Gens diuiditur in stirpes.*
7 *Stirps alio modo familia, alio domus appellatur.*
8 *In stirpes hereditas quomodo diuidatur.*
9 *Gens, stirps & domus quomodo differant.*
10 *Familia appellatio in res & personas deducitur.*
11 *Familia iure proprio & communi quomodo accipiatur.*
12 *Qui eiusdem nominis sunt, eiusdem quoq; familiæ sunt.*
13 *Familia in liberos cōsanguineos & agnatos discedit.*
14 *Liberi qui.*
15 *Consanguinei qui.*
16 *Agnati qui.*
17 *Cōsanguinei separantur ab agnatis à Iurisconsultis.*
18 *Agnati vnde appellati.*
19 *Agnus vnde sic appellatus.*
20 *Cognati vnde dicti.*
21 *Agnati & cognati quomodo differant.*
22 *Soror vnde appellata.*
23 *Fœmina familiam non habet.*
24 *Agnati quomodo legitimam fœminarum tutelam nō suscebantur.*
25 *Agnatorum differentia.*
26 *Agnati natiuitate fiunt duobus modis.*
27 *Filius viuo patre natus agnatus non est.*
28 *Postumus suus filius dici non potest.*
29 *Postumus efficitur agnatus.*
30 *Sui aut nascuntur, aut agnoscuntur.*



SANGVINEM † à genere expressè distinguit Liuius libro primo: Ne, inquit, grauarentur homines cū hominib⁹ sanguinem & genus miscere. Per sanguinem haud dubiè naturalem, & per genus ciuilem originem intelligens. Omnis siquidem origo, vel est sanguinis, quæ ex solo naturali iure cōstat; vel est sanguinis & generis simul, quæ tam ciuili quàm naturali iure confirmatur; est vel deniq; generis tantū, quæ sola

2 sola ciuilis agnouit ratio:ca. 4. §. 2. d.gradib.† Diuiditur autem iure ciuili sanguinis coniunctio in
3 gentem & genus.† Gens genus cõtinet, non contrà genus gentem. Genus enim ad ciuile principium cuiusq; gentis trahitur, & in linea directa versari duntaxat videtur, sic quidem vt eius appellatione agnati non comprehendantur. Idq; ex antiqua cuiusdam inscriptionis particula potest euidenter animaduerti, quæ sic de hortis legatis scriptum continet: EXCEPITQVE NE QVIS EOS VENOERET, SED PER GENVS IPSORVM POSSESSIO CVRRE-
4 RET, VEL PER ATNATOS VEL MANVMISSOS. † Ex quo loco probari videtur inter solos ascendentes & descendentes generis appellationi locum fuisse. Idque notatio nominis mirum in modum confirmat. Cum enim genus à genendo, quod veteribus idem cum gignendo est, appellatum sit, quis dubitabit quin hi solùm, à quibus nos sumus, & q à nobis sunt geniti, generis comprehendantur ap-
5 pellatione?† Gens autem quanquam ad principiũ etiam cuiusque generationis rectamque cognationis lineam, siue, vt ait Cornelius Fronto, ad seriẽ maiorũ pertineat; ad agnatos tamen gentilesque referri nihilominus potest. Hãc generis gentisque differentiã ignorasse nõ videtur Papinianus, q sic de probationibus scribit cap. 1. Quoties quæritur genus an gentem quis haberet, nec ne, eum probare oportet. Sic genus accepisse visus est etiam Symmachus Epist. lib. 2. Genus eius, inquit, senatoriũ est; mens ac modestia, origine sua ac stirpe nobilior. Haud dubiè senatorium genus originem appellans senatoriam. Et id quidem tunc semper verum est, cũ propriè quid gen⁹ sit, inspicimus. Abusiuè enim & impropriè pro gente generis nomẽ plerunq; veteres vsurpasse, certius est quàm vt do-
6 ceri necessum sit.† Gens diuiditur in stirpes.† Stir-
7 pes alio modo appellantur familiæ, alio domus. cap. pe. §. fi. de cont. tab. bo. pos. cap. 17. de testib. Catullus in Epithalamio:

Nulla quit sine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe dicier, & potest *Te volente.*

Sic Liuius filium appellat virilem stirpem lib. 1. Breui, inqt, stirps quoq; virilis ex nouo matrimonio fuit, cui Ascaniũ parẽtes dixêre nomẽ. Et paulò pòst: Pulso fratre, Amulius regnat, addit sceleri scelus, stirpem fratris virilẽ interimit. Addatur Arnobij illud aduersus gẽtes lib. 1. Non dulcissimas procreât liberorũ stirpes? Pro stirpe domũ etiã veteres dixisse, ex Salustio cõstat, q sic in Catil. scribit: Postremò captus amore Aurelię Orestillę, cuius pręter formã nihil vnquã bonus laudauit, q ea nubere illi dubitabat, timẽs priuignum adultum ætate, pro certo creditur, necato filio, vacuam
8 domũ scelestis nuptijs fecisse.† In stirpes diuiditur hęreditas. §. cum filius, Inst. de hęredit. quę ab intest. def. nõ quæ in gẽtes, sed quæ in domos, in diuersas gẽtis vnius familias diuiditur. Itaq; nulla potest esse gens sine stirpe, vt nec stirps sine gẽ-
9 te aut genere. † Habebat etiã gẽs quælibet multas & varias domos siue stirpes, tot nimirum quot erant in vnaquaque gente patres familiâs: quælibet verò stirps vnam duntaxat gentem. Ideoque potest quis ex eadem gente esse, etiam si ex eadẽ domo non sit; sed contrà ex eadem domo siue stirpe quis esse non potest, nisi etiam ex eadem gente siue genere sit. Eoque referendum est quod de cõtrouersia inter Marcellos & Claudios scribit ad hunc modũ Cicer. de orat. li. 1. Quid? qua de re inter Marcellos & Claudios patricios centumuiri iudicauerunt, cùm Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudij patricij eiusdem hominis hęreditatẽ gente ad se redijsse dicerent, nõne in ea caussa fuit oratoribus de toto stirpis & gentilitatis iure dicendũ? Sensus em̃ est, Claudij non plebeij, sed papatricij (erãt em̃ alij plebeij, alij patricij, autore in vita Tiberij Suetonio) huiusmodi hęreditatẽ gẽte ad se pertinere contendebãt, Marcellis cõtrà non gẽte solùm sed etiã stirpe eandem hæreditatẽ suã esse sedulò proponẽtibus. id cùm negarent Claudij, exorta fuit de stirpis & gentilitatis iure inter Cladios patricios & Marcellos cõtrouersia. Sic nĩ mirum vt si stirpe hęredes se probarẽt Marcelli, in successione Claudijs præferrẽtur, sin minus, de gente disputatio tractaretur. Idque sic non accipere conuenit, quasi Claudijs & Marcellis huiusmodi liberti filius aliquo cognationis agnationisue iungatur vinculo; sed ita potius vt Claudij & Marcelli de patroni familia videãtur inter se contẽdisse. Videlicet ad eum modum, vt si patronus ex vna dum viueret cũ Marcellis stirpe, ex vna domo prouenisset, tunc Claudijs in hac successione Marcelli sine aliqua cõtrouersia præferrẽtur. sin verò gẽte solũ tã Claudijs quàm Marcellis cognatus esset idẽ patronus, tunc vtiq; Claudiorũ ne an Marcellorũ domus siue stirps in hac gente patroni familiæ proximior esset, diligenter inquirebatur: Et si quidẽ stirpe Marcelli Claudijs essent familiæ patroni proximiores, illi hęreditatem obtinerent: sin contrà Marcellis Claudij, tũc Claudij
hęredes essent. † Cęterùm familiæ appellatio va- 10
riè accepta est. nã & in res & personas deducitur. Refertur etiã, inqt Vlpianus, familiæ appellatio ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorũ, aut cõmuni vniuersæ cogna-
tionis continetur. † Iure proprio familiã dicimus 11
plures personas quæ sunt sub vnius potestate, iure verò cõmuni omnes agnatos. cap. 195. de verb. signif. Idq; etiã expresse testatus est Festus: Familia, inquit, antea in liberis hominibus dicebatur, quorũ dux & princeps generis, vocatur pater familiæ: vnde familiæ nobiliũ Pompiliorũ, Valeriorum, Corneliorum. Quo etiam sensu familiam accepisse visus est Apuleius in Apologia secũda. Dom⁹ eius inqt, tota leonina, tota familia cõtaminata. Haud dubiè per domũ, stirpẽ; & per familiam gentẽ intelligens. Est igitur vna familia, ad quam oẽs stirpes referũtur, & illa gẽtis nomine appellari cõsueuit. sunt etiã aliæ quę ex stirpibus cõstant. Quot em̃ vnius gẽtis diuersæ stirpes sunt, totidẽ diuersæ eiusdem gẽtis familiæ sunt. Idq; liquidò demõstrat in Nerone Suetonius. Ex gente Domitia, inqt, duæ familiæ claruerunt, Cilninorum & Aenobarborũ. Et hinc quidẽ intelligimus, qd sibi voluerit Vlpianus cùm ita scriberet: Nam etsi patre familiâs mortuo singuli singulas familias

habent

habent: tamen omnes qui ſub vnius poteſtate fu
erunt, rectè eiuſdem familiæ appellabuntur, qui
ex eadem domo & gente proditi ſunt. d. cap. 195.
Senſus enim eſt, quamuis duce & principe gene-
ris mortuo ſinguli qui in eius poteſtate fuerunt,
ſeparatas & proprias domos, ſtirpes, ſiue familias
habeât; quia tamen ex eadem domo & gente
proditi ſunt, rectè eiuſdem familiæ appellabun-
tur. Ex quo loco manifeſtò conſtat, non ad co-
gnomen ſolùm, vt exiſtimauit doctiſſimus Sigo-
nius, ſed ad nomen etiam, hoc eſt tam ad gentẽ
12 quàm ad ſtirpem referri familiam poſſe. † Om-
nes igitur qui eiuſdem nominis ſunt, eiuſdem
quoq; familiæ ſunt, non ſtirpium ſed gentis ſiue
generis reſpectu, reſpectu verò ſtirpium quot di-
uerſæ ſtirpes ſunt, tot diuerſæ familiæ ſunt, non
quidẽ nomine ſed cognomine. Idq; mihi voluiſſe
viſus eſt Suetoni⁹ cũ ſic de Galba ſcriberet: Ima-
gines & elogia vniuerſi generis exeq; longũ eſt, fa-
miliæ breuiter attingam. Qui primus Sulpitiorũ
cognomẽ Galbæ tulit, cur aut vnde traxerit ambi
gitur. Huic etiã cõſentaneũ eſt ꝙ: idẽ Suetoni⁹ ſic
in Tiberio de Claudio Druſo ſcribit: Druſus ho
ſtium duce Druſo cominus trucidato, ſibi poſte-
13 riſq; ſuis cognomẽ inuenit. † Diſcedit autem om-
nis familia patrefamiliâs mortuo in liberos, cõſã
14 guineos, & agnatos. † Liberi oẽs deſcendentes ap-
pellantur, capite 220. de verb. ſig. ca. vlt. in princ.
15 de bonis damnat. † Cõſanguinei, fratres & ſoro-
res ex eodẽ patre, vt ſcribit Vlpian. in frag. tit. 26.
16 † Agnati autem ſũt, autore eodẽ Vlpiano, cogna-
ti virilis ſexus per mares deſcendentes eiuſdẽ fa-
miliæ. Vel, vt eos alio loco idem Vlpianus defini-
uit, agnati ſunt, cognati virilis ſexus ab eodem or
ti. ca. 2. de ſuis & legit. Decemuiri conſanguineo
rũ nomen non agnoſcunt. Liberos em̃ appellant
ſuos heredes; conſanguineos verò, & omnes qui
ex latere per virilẽ ſexum coniunguntur, cõmuni
nomine agnatos vocãt, his verbis: AST SI INTE
STATVS MORITVR, QVOI SVVS HERES
NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS
FAMILIAM HABETO: vt eſt apud Vlpianũ. d.
17 tit. 25. † Cõſanguineos igitur expreſsè ab agnatis
ſepararunt Iuriſcõſulti in. d. ca. 2. quos agnatorũ
18 nomine hac in lege decẽuiri cõplexi ſunt. † Porrò
agnati inde nomen habere videntur, ꝙ Iure ciuili
nõ in domo nati ſint patrisfamiliâs (in ea em̃ libe
ri qui ſunt in poteſtate duntaxat naſcuntur) ſed ꝙ
19 familiæ adnaſcantur; † ſicut agnum exiſtimauit
inde appellatum Varro, quòd pecori ouilo agna-
tus eſſet. Et eſt quidem agnationis nomẽ ciuile, vt
familiæ, gentis, & generis; cognationis aũt ſangui
nis nomẽ eſt, & naturale, ꝙ interdũ in nomẽ agna
20 tionis tranſit. † Cognati dicuntur, quaſi ſimul na
ti, quaſi ex vno nati, quaſi commune naſcendi ini
21 tium habentes. cap. 1. in princ. vnde legit. † Et id-
circo agnati, inquit Modeſtinus, & cognati in hoc
differunt, vt in cognatis, etiam agnati contineãn-
tur, in agnatis non vtiq; & cognati. Verbi gratia:
Patris frater, id eſt patruus, agnatus eſt & cogna-
tus; matris frater, id eſt auunculus, cognatus eſt, a-
gnatus nõ eſt. ca. 5. vnde legit. Ideo patru⁹ cognat⁹
eſt & agnatus, q̃a non ſãguinis ſolũ ſed etiã generis
ratione inter fratris ſui, hoc eſt mei patris, famili-
ares mecũ numeratur. Auunculus autẽ non agna
tus eſt, ſed cognatus duntaxat, quia mihi nõ gene-
ris, ſed ſanguinis tantùm ratione cõiunctus eſt. Et
hoc inde potiſſimùm ꝙ fœminæ conſideratione
quadã generis gentiſq; ciuili, propriã nullã ducãt
familiam. Per in manus enim conuẽtionem vna
cum marito familia, vna domo concluduntur. Id
q; ex Labeone Antiſtio dilucidè probari poteſt.
Autor eſt enim lib. 13. capite decimo Aulus Gelli
us, Labeonem in quarto ad edictum libro ſic ſcri- 22
pſiſſe: † Soror appellata eſt, quòd quaſi ſeorſũ na
ſcitur ſeparaturque ab ea domo in qua nata eſt, &
in aliam familiam tranſgreditur. Huic etiam con
ſentaneum eſt, quod lib. 18. cap. 6. ſcripſerit idem
Gellius, matrem familiâs nõ in matrimonium tã-
tùm, ſed in familiam quoq; mariti, & in ſui here- 23
dis locum venire. † Si fœminæ familiam ducerẽt
propriam, hoc eſt, ſi muliebris ſexus non minus in
ter familiæ duces, quàm ſexus virilis poſſet nume
rari; conſequens eſſet, omnem domum ex duab⁹
cõſtare familijs diuerſis, vna quidem patrisfami-
liâs ex virili ſexu, altera verò matrisfamiliâs ex
ſexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id
eſt auunculus, mihi eſſet agnatus, reſpectu familiæ
maternæ, qua patruus agnatus eſt, reſpectu pater-
næ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus cõ
uentionem in mariti familiam omni modo trãſ
eunt; ideo receptum etiam eſt vt nec auunculus a
gnatus ſit, nec liberi ex iuſtis nuptijs nati matris
ſed patris familiam ſequerentur. Qua etiam ſola
de cauſſa fœminæ nec ſuos heredes habent, nec
agnatos, præter conſanguineos, autore Vlpiano,
tit. 26. Caio Inſt. lib. 2. tit. 9. & Paulo cap. 4. §. 2.
de bon. poſ. cont. tabul. Siquidem ſui & agnati ſi-
ne familia appellari nulli poſſint. Adeo quidem
vt vbi nulli vel ſui vel agnati ſunt, ibi nulla eſſe fa
milia poſſit; & contrà, vbi nulla familia, ibi nulli
vel ſui vel agnati ſunt. Et ob id ad fœminas, vltra
conſanguineorum gradũ legitima hereditas, qua
lis ſuorum & agnatorum eſt, non pertinebat: quã
uis contrà ipſarũ hæreditates ad maſculos propin
quos agnationis conditione peruenirent. dict.
tit. 9. Nimirum quia, licet familiam nullam, & id
circo nec ſuos nec agnatos fœminæ præter conſan
guineos haberent, hoc eſt familiæ duces aut princi
pes appellari non poſſent, erant tamen de aliqua
familia; ea nimirum à qua per in manus conuen-
tionem in mariti familiam tranſgredientes ſepara
bãtur: † & ideo rectè agnati, qui eiuſdem familiæ 24
erant, agnationis iure legitimam fœminarũ vt tu-
telam ſic hereditatem agnoſcebant. Eoque viſus
eſt Terentius in Andria reſpexiſſe, ſic Critonem
de Chriſide loquentem introducens:

Eius morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim ſic hunc locum interpretatur: Hic
ius tractauit dicens *Redierunt*; quia in familiam re-
deunt ſi non eſt hæres de proximo, aut ex teſtamẽ
to. Quaſi dicat Donatus: Mulier cum ſuis bonis
per in manus conuentionem ex ea familia in qua
nata eſt, in familiam mariti tranſgreditur: ſique
inteſtatò aut ſine liberis deceſſerit, eius bona ex

familia mariti ad paternam rurſum familiā, vnde
exierant, redeunt. Nec alio referendum eſt quod
idem Terentius ad hunc modú in Hecyra ſcribit:

Interea in Imbro moritur cognatus ſenex
Horum, ea ad hos redibat lege hæreditas.

Per cognatum enim hoc in loco ſi non Lachetis,
ſaltem Pamphili conſobrinum intelligit expreſ-
ſè Terentius; hoc eſt amitæ Pamphili filium, quæ
amita per in manus conuentionem ex Pamphili
eiuſq; maiorum familia in familiam mariti vnà
cum bonis ſuis tranſgreſſa fuerat. Vt igitur amitę,
ſic etiā eius filij, hoc eſt conſobrini ſine liberis aut
inteſtatò mortui bona ad eam vnde exierāt fami-
liam redeūt. Et hæc quidē omnia veriſſima ſunt,
eo nihil obſtante quod ſic Vlpianus ait: *fœminæ*
poſſunt vel conſanguineos vel agnatos habere. cap. 2. §. 1.
Vnde legit. Senſus enim eſt, fœminas conſangui-
neos vel agnatos habere legitimos hæredes poſſe,
ea ratiōe qua liberti patronos ſuos hæredes legiti
25 mos habent. † Supereſt vt de obſcura quadā agna-
torum differentia nunc diſſeramus. Agnati dicú-
tur vel natiuitate, vel adoptione. Nam qui adop-
tabatur, ijſdem fiebat agnatus quibus pater eius
adoptiuus fuerat, & legitimā eorum hæreditatem
habebat, vel ipſi eius. capite. 2. §. 2. de ſuis & legit.
26 † Natiuitate verò agnati fiunt duob⁹ modis: vno,
qui per virilis ſexus cognationem viuo patriſami
liâs coniunguntur: altero, qui patre mortuo nati
ſunt, quos appellant cōmuni nomine poſtumos
27 ſuos. † Filius qui viuo patre natus eſt, agnatus dici
non poteſt. in recta enim linea verſatur, cùm agna
ti ex latere domum duntaxat attingant. cap. 7. Si
tab. teſt. Ideoq́ue gnatus vel filius dicebatur, non
28 agnatus. † At poſtumus ſuus, filius dici nō poteſt,
nullus enim eſt filius ſine patre, vt nec pater ſine
filio. Quia tamē patreſamiliâs mortuo eius fami-
29 lia omnino non extinguitur: † ideo qui filius eſ-
ſe non poterat, agnatus efficitur. capite tertio: de
iniuſt. rupt. & irrito teſt. & patri (hoc eſt, paternæ
familiæ) agnaſci dicitur. Illud igitur quæſitū eſt,
an hic agnatus appellari proximus, & cum ſuis hę
redibus numerari poſſit. Et poſſe quidem reſpon
dit Pomponius his verbis: *Filius patri agnatus, proxi*
mus eſt. cap. 12. de ſuis & legit. Et hoc nimirū illud
eſt quod hunc in modum Cic. ſcribit, de oratore
libro 1. Num quis eo teſtamento, quod pater fami
liâs antè fecit quàm ei filius natus eſt, hæreditatē
petit? Nemo, quia conſtat agnoſcendo rumpi te-
ſtamentum. Recentiores quidam cum hæc nō cō
ſiderarent, addere huic Pomponij reſponſo nega
tionem contra omnium exemplarium fidem, nō
dubitarunt. Non rectè. Vult enim Pomponius fi-
lium patri agnatum, hoc eſt poſt patris mortē na-
tum, teſtamentum rumpere, & hæredem patris
proximum eſſe. Et ſic non Pomponi⁹ ſolùm, ſed
etiam pro Cecinna Cicero poſtumum ſuum appel
lat: Cui, inquit, filius agnatus ſit, eius teſtamentū
non eſſe ruptum iudica. Ecce non agnatum ſo-
lùm, ſed agnatum patri cum Pōponio poſtumū
appellat Cicero. Nec alio ſenſu proximiores ex
agnatis ſui dicuntur. ca. 10. §. 1. de gradib. ſui hære-
des ѐ agnaſcuntur. cap. 3. §. fi. de lib. agnoſc. Siqui
dem ex agnatis omnibus nulli ſunt ijs agnatis p̄xi-
ximiores, qui patri agnaſci dicūtur, hoc eſt poſtu
mis ſuis. Nec eſt quod quis obijciat, quam vt libe
ri repudiāt bonorum poſſeſſionem ſui hæredes,
eandem illos quaſi legitimos habere incipere, &
per cōſequēs rectè inter agnatos etiā ſuos hæredes
poſſe numerari, idq́ue Vlpianū ſibi voluiſſe cap.
2. in princ. Vnde legit. Illius enim reſponſi ſentē-
tia eſt, liberos duplici iure ad parentum inteſtato
rum hæreditates admitti, nimirum vel ſuo & le-
gitimo iure ſimul, vel legitimo ſolo. Proinde ſ. à
ſuo iure receſſerint, quod fieri repudiando ſolet,
ſupereſt illis ius legitimum: quo iure præferri rur
ſus cęteris legitimis, hoc eſt agnatis, in repudiata
ſucceſſione conſueuerūt, nō ſuo quidem, hoc eſt
proprio, ſiue innato iure, ſed iure legitimo. cap.
vlt. in princ. de bo. dam. Liberi igitur ſui hęredes
ſunt & legitimi ſimul, nō agnati, agnati autē legiti-
mi ſunt, nō ſui, ijs exceptis qui patri agnaſci dicū-
tur. † Sui enim aut naſcuntur aut agnaſcuntur. ca. 30
1. §. 8. in fi. cap. 3. §. fi. de lib. agnoſc. ca. 8. de iniuſto
rumpto, & irrito teſt. De his omnibus malè diſſe
runt & ſentiunt alij.

CAPVT II.

Quid ſit gratiam iuriſiurandi facere, in L. Labeo etiam. ff. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *Iuſiurandum remittens gratiam iuriſiurandi facere dicitur.*

2 *Iuſiurandum remittens quomodo gratiam faciat.*

GRATIA iuriſiurandi ſolet aut ad delatum &
ſuſceptum, aut ad præſtitum iuſiurandū re-
ferri. † Qui iuſiurādum remittit, gratiā iuriſiuran 1
di facere dicitur. cap. 6. de iureiur. Qui præſtiti iu
riſiurandi religione aliquem liberat, is etiā iuriſiu
randi gratiā facit cap. 38. in princ. ad municipal. † 2
Remittens iuriſiurandū, nō aliter gratiā facere in
telligitur, quàm ſi deferente ſe aduerſarius iurare
paratus ſuſcipiat iuſiurandum. d. capit. 6. Eaq; res
efficit, vt huiuſmodi gratia iuriſiurādi nec abſen-
ti, multoq́ue minus ignoranti fieri poſſit. Nā quo
modo ab ignorāte ſuſcipi iuſiurandum, aut quo
modo ignorans eſſe paratus autore deferente ad
iurandum poteſt? Et idcirco nequaquā videri am
biguum debet, quin peſſimè de iuriſiurandi dela
ti remiſſione Pomponium accepcrint interpretes,
Labeonis ſententiam ad hunc modum referen-
tem: Labeo etiam abſenti & ignoranti iuriſiuran-
di gratiam fieri poſſe reſpondit; ſed & per epiſto-
lam gratia iuriſiurandi fieri poteſt. cap. 41. de iure
iur. Proinde non delati ſuſceptique, ſed præſtiti
iuriſiurandi abſenti & ignoranti gratiam fieri po
tuiſſe, eſt veriſimilius, idq́ue ſibi Pomponium &
Labeonē voluiſſe. Dici nō poteſt quàm id ipſum
Plauti autoritate confirmetur. Poſtquam enim a-
pud Plautum in Rudente, iureiurando per Vene-
ris aram conceptis verbis præſtito talentum argen
ti magnum Gripo promiſiſſet Labrax leno, hanc
ſummam Dæmones lenoni à ſeruo ſuo piſcatore
Gripo remitti volens, his verbis vſus eſt:

Res ſoluta eſt Gripe, ego habeo. Gr. At ego me manolo.

Da.

Da. Nihil Hercle hic tibi est, ne tu speres, iurisiurandi volo.

Gratiam facias.

Ex quo loco euidenter apparet, cùm id quod iuramento promissum est vltro, siue (vt hic apud Plautum,) pactione aliqua remittitur, tunc etiã iurisiurandi gratiam fieri. Sic iurisiurandi gratiam visus est etiam accepisse Sueton. ad hunc modum de Tiberio scribens: Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, vxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum antè iurauerat. Quod igitur Pomponius & Labeo de iurisiurandi gratia scribunt in d. cap. 41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod iureiurando promissum est, absenti ignorantiq; & per epistolam remitti posse.

CAPVT III.

Quæ dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

SVMMARIVM.

1 *Feralia vnde dicta.*

2 *Feralis pestis quænam sit.*

3 *Ferali peste absumi est igne consumi.*

NON satis constat quid per feralem pestem Constantinus intellexerit, cùm sic de maleficis scriberet: *Hos (quoniam natura peregrini sunt) feralis pestis absumat.* cap. 6. C. de maleficis. Festus au-
1 tor est.† feralia Dijs manibus sacrata festa, à ferendis epulis, vel à feriendis pecudibus esse appellata. Scribit etiam Varro, Feralia ab inferis & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus ius est ibi parentare. Indeq; officium quod mortuis impenditur, ferale dici, testis est Apuleius de asino lib. 1. Vox, inquit, persolutis feralib. officijs luctu & mœrore deformata. Hinc etiam cineres exusti cadaueris, & vrnas in quibus cineres recondebantur, ferales appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium li. 2. scribit: Tunc ferales reliquias sinu ferret, incerta vltionis, anxia sui. Et lib. 3. Postquam duobus cum liberis feralé vrnam tenés egressa naui defixit oculos. Habitum illum, quo Deos Deasúe manes apparere persuasum erat, etiam feralem vestem veteres appellasse, ex eodem Tacito constat, qui sic lib. 14. scribit. In modum furiarum, veste ferali, crinibus deiectis
2 faces præferebãt.† Eoq; sensu feralem pestem hoc in loco accepisse Cõstantinum est verisimile. Voluit enim maleficos Dijs manibus consecrari. Sed quomodo? Sic nimirum vt eiusmodi pestis siue interitus eos absumat, cuiusmodi feraliorum tempore pecudes & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cùm in ignem posita sunt, absumuntur. Indeque pœna maleficorum dicta feralis pestis eo modo videri potest, quo feralem vrnam, reliquias vestesq; ferales, & ferale deniq; offi-
3 cium esse appellatum docuimus. † Et sic quidem nihil aliud voluisse visus est Constantinus, quàm maleficos igne consumendos esse. Et quia de Dijs manibus quibus feralia sacrabãtur accitis arte magica locutus fuerat Cõstantinus, idcirco ferali peste potius quàm igne dixit huiusmodi homines absumendos esse. Nimirum vt his verbis malefici ijsdem Dijs consecrari intelligerentur, quos artibus suis euocantes sæpius, vt erat opinio, inquietaue rant. Pestis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis Dijs manibus consecratur, sicut officium ferale dicitur, quod ijsdem Dijs exhibetur, cùm homini mortuo iusta fiunt. Quamuis interim non ignorẽ, de supremo quouis supplicio interdum etiã pestem feralem accipi posse. Certè quia sic in Octauio scribit M. Minutius Felix: Et hominem summo supplicio pro facinore punitũ, & crucis ligna feralia, eorũ cæremonias fabulatur. Pro morte autem siue interitu pestem veteres posuisse non ignorat, qui pestiferum fulgur Festum obseruauit definiuisse, quo mors exuliumúe significari solent. Cic. quoq; perniciem, siue interitum Reip. frequenter pestem appellat.

CAPVT IIII.

Ad L. Inuiti. ff. De testib.

SVMMARIVM.

1 *Redemptores antiqua consuetudine qui dicti.*

INTER eos qui testimonium non dicunt inuiti, is quoq; numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit. cap. 19. de test. Hæc est Florentina lectio; quam qui sic emendarunt, *Qui exercitui prębenda conduxit*, dici non potest quã id inconsideratè fecerint. Quasi verò vnus redemptor exercitui Romano ijs quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certè hi non animaduerterũt multum locationem à conductione præbendorũ differre. Vnus siquidẽ prębenda locat, plures prębenda cõducunt: ædilis prębẽda locat, iuxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locauere, inde petito:

Redemptores non præbẽda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum, & sic deinceps. Idq; adeo verum est, vt hæc Vlpiani verba, *Qui quid exercitui præbendum conduxit*, ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino posse sint repetita videri. Redemptores enim ad hunc modum definiuit Festus:† Redemptores propriè 1
& antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publicè faciendum quid aut præbendum conduxerant, effecerantq;, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum vtendumque. Hæc Festus. Ideoq; si passim apud Vlpianum *præbenda* legeretur, omnibus autor essem vt *quid præbendum* rẽponerent. Quamuis interim non ignorem redemptores etiam interdum rectè dici præbenda conducere. Quod tunc accidere solet, quum certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli vsus postulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idq; ex Liuio constat, qui sic de publicanis scribit libro quadragesimo quarto. In eandem diem frumentum, & cætera quæ belli vsus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi sunt.

CAPVT V.

Quid sit per salutem suam: quid item per Iouem iurare, atque ibi de vero sensu cap. 33. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *In deferendo iureiurando ratio veterum.*
2 *Per Iouem iurare veteribus quid.*
3 *Iouis nomen sublatum & Dei restitutum per Tribonianum.*

1 IN deferendo iureiurando ea solet apud veteres obseruari ratio, vt is qui iusiurãdum deferebat, quomodo illud prętari vellet, simul exprimeret. Et tunc quidẽ interdum conceptio delati iurisiurãdi arbitrio iurantis relinquebatur, interdũ certa erat & solennis, interdum deniq; verbis certis iusiurandum ab eo qui deferebat, concipiebatur Si quis aduersario suo per salutẽ suam iurare specialiter, hoc est, nominatim iuberet; tunc in arbitrio iurantis erat, nulla quippe certa huiusmodi iurisiurandi prolata formula, iuramentum concipere. Hunc videlicet in modum, *Iupiter mihi iratus fiet*: vel sic, *Ita mihi Deos velim propicios*. Conceptis verbis ita iurari solet, vt is qui iusiurãdum deferebat, verbis quibus iurari vellet, praeiret. Eiusdq; iurisiurandi extat apud Plautũ in Rudente elegãs formula. Caeterùm si nec verbis conceptis, nec aliud aliquod specialiter aduersario delatum esset iusiurãdum, sed dictum simpliciter, *Iura per Iouem*, tunc vsitata & solenni quadam Iouem lapidem iurandi formula vtebantur Romani. Autor est enim li. 10. Festus, iuraturos per Iouem, lapidem silicem tenuisse, haec solennia verba dicentes; *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salua vrbe arceq;, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem*. De quo iureiurando visus est sentire Plinius, sic in Panegyrico scribens: Quinetiam sedens prębuit iusiurãdum, & ille iurauit, & expressit, explanauitq; verba, quibus caput suum, domũ suam, si scienter fefellisset, Deorum irae consecraret. Qui autem sic iurabant, eos dici Iouem lapidem iurare testatur Cicero: sic enim Trebatio scribit, epist. lib. 7. Quomodo autem tibi placebit Iouem lapidem iurare, cùm scias Iouem iratum esse nemini posse? Probari id etiam ex Gellio potest, qui sic de Phauorino Noct. Attica. lib. 1. cap. 21. scribit: Sed enim cùm Phauorino Higini commentarium legissem, eaq; ei statim duplicita esset insolentia & insuauitas amaroris, Iouem lapidem, inquit, (quod sanctissimum iusiurandum est, habitum) paratus sum ego iurare, Virgilium hoc non scripsisse. Illudq; iusiurandũ tantae fuit apud Romanos autoritatis, vt quoties per Iouem quis iurare iuberetur, statim ad illud etiam in theatris ipsis ludorum tempore confugeretur. Idq; euidenter ex eodem Ciceronis Epistolarum libro septimo potest intelligi. Sic enim de ludis differens scribit Cicero: Deliciae verò tuae noster Aesopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret. Is iurare cùm coepisset, vox eum defecit in eo loco 2 *Si sciens fallo*. † Et ita per Iouem iurare nihil aliud fuisse videtur veteribus, quam Iouem lapidem iurare. Intelligi id etiã ex Plauto potest in Aulularia. Cùm enim Strophilus Lyconidi adolescenti iusiurandum ad hunc modum detulisset, *Iura per Iouem*, & inter caetera respondisset Lyconides, *Sed me citò expedi sis*, subiecit Strophilus, *Hem silicem tibi*. Tunc accepto silice iurans per Iouem hac formula vsus est Lycon.

Si te ego sciens fallo, ita me eijciat Diespiter
Bonis, salua vrbe & arce, vt ego hunc lapidem.

Haec cùm ita sint, nunc videor mihi intelligere quidnam Vlpianus sibi voluerit, cùm ita scriberet Qui per salutem suam iurat, licet per Deum iurare videatur (respectu enim diuini numinis ita iurat,) attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur, & ideo ex integro solenniter iurandum erit. cap. 33. de iureiurando. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit iusiurandum, *Iura per Iouem*, & tu per salutem tuam ita inraueris, *Ita mihi Iouem velim propitium*: *Iupiter mihi iratus fiet*: quamuis per Iouem iurare videaris, attamen eius qui insiurandum tibi detulit, intentioni non satisfacis. His enim verbis, *Iura per Iouem*, ea est (quemadmodnm ex superioribus constat) deferentis intentio, vt Iouem velit lapidem iurari. Nec aliter per salutem suam reo iurare permittitur, quã si ab actore specialiter, id est, nominatim his verbis, *Iura per salutem tuam*, ei delatũ esset iusiurandum. cap. 5. in princ. d. tit. Qua de caussa, si iussus per Iouem iurare per salutem suam iurauerit, iurasse non videtur, & ideo ex integro iurandum erit, inquit Vlpianus; hoc est, ad solennem vsitatamque Iouem lapidem iurandi formnlam confugiendum. De qua formula etiam Paulum sentire à Cuiacio & Russardo iurisconsultis doctissimis est obseruatum in capit. 26. de iureiurando. Ausim dicere in fi. ca. 3. de iureiurand. sic apud Vlpianum etiam scriptum fuisse; *Caeterum si ego detuli, vt per Iouem iurares*, eaq; verba ad hãc formulam omnino referenda videri. † Et certè Iouis nomen 3
vt ethnicum, Christianeq; religioni aduersarium, ex prudentum responsis sustulisse Tribonianum, & eius loco Dei verbum posuisse, ex eo potest euidenter intelligi, quod in ijsdem responsis, crucis nomen in furcam idem Tribonianus omnino mutauerit. Quae res efficit, vt quoties in prudentum responsis Dei occurrit mentio, verbum illud ex prudentum intentione ad Iouem semper referendum videatur. Igitur pro Deum iurare, nihil esse aliud in illis responsis ex intentione prudentum potest, quam iurare per Iouem, hoc est, Iouem lapidem iurare. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Quae dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicaturq; Vlpiani locus perdifficilis.

SVMMARIVM.

1 *Ambitus & ambire quid,*
2 *Ambitiosi qui.*
3 *Ambitiosa decreta quaenam dicantur.*
4 *Interpretatio l. ambitiosa. ff. de decret. ab or. fa.*
5 *In prouincias missi quomodo exciperentur.*
6 *Statis indictionum temporibus tributa non pendentium bona proscribebantur.*

HONORIS † ambitus dici coeptus est, inquit Festus, à circumeundo supplicandoque. Est 1
igitur ambire, supplicare. Ambibãt autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut iudicũ implorantes misericordiam. † Indeq; tam hi qui fauorẽ 2

& gratiam iudicum, quàm illi qui magistratum captabant, appellari solent ambitiosi. Certè quia sic etiam in Terentio scripsit Donatus: Magnarum rerum desiderium & appetitus ambitio dicitur. Ouidius de Ponto lib. 3.

Sed tamen hoc factis adiunge prioribus vnum,
Pro nostris vt sis ambitiosa malis.

3 Hinc intelligimus † quęnam dici ambitiosa decreta posśint. Nimirum tam quæ gratis, quam ea quæ accepta mercede contra ius & æquum in alicuius fauorem à iudicibus interponuntur. ca. 61. §. 2. ad S.C. Treb. Sic ambitiosas sentétias accepisse videri potest in Domitiano Sueton: Ambitiosas, inquit. centumuirorũ sententias rescidit. Eoq; sensu ambitiosa decurionum decreta visus est etiam Vlpia. accepisse cum ita scriberet: Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, siue aliquem debitorẽ dimiserint, siue largiti sint proinde vt solent, siue decreuerint de publico alicui vel prædia, vel ædes vel certam quantitatem prę̨stari. cap. 4. de decret.
4 ab ord. fac. Difficilis est hic locus. † Quonã enim pertinent hæc verba, *proinde vt solent*, nisi dixeris *pro inde* idem esse quod *propterea*, hoc est, propter demisioné debitoris. Idq;, licet durũ sit, tamen nõ reprehendo. Quamuis interim non ignorẽ huius responsi sententiam reddi facillimam posse, leui correctione adhibita, hunc in modum: *Siue largiti sint pro indemnitate vt solent.* facilè siquidem mihi persuadeo sic apud Vlpianum scriptum fuisse. *Siue largiti sint proind. vt solent*, hoc est, pro indemnitate. Idq; non considerans Tribonianus, cùm *pro indemnitate* scribere debuisset, *proinde* reposuisse videri potest. Sensus enim huius responsi est, siue aliquem Reipublicæ debitorem gratis, siue largiti pro indemnitate, hoc est, largitionibus acceptis, dimiserint decuriones, siue de publico alicui ædes prædia aut certam quantitatem præstari decreuerint, huiusmodi decreta ambitiosa esse, & ob id rescindi debere. Non enim in potestate decurionum est, aliquem Reipublicæ debitorem dimittere, alicui prædia aut quantitatem certam decernere. Idque ex Plinio euidentisśimum est. Cùm enim de mandatis quibus eiusmodi donationes vetantur, disseruisset Epistolarum libro decimo Plinius hic rescripsit ad eundem Plinium Imperator Traianus: Sicut largitiones ex publico fieri mãdata prohibent, ita ne multorum securitas subruatur factas ante aliquantum temporis retractari, atq; in
5 irritum vindicari non oportet. † Moris erat, vt hi qui in prouincias à senatu Romano aut ab Imperatore alijsúe potestatibus sublimibus legati mittebantur, honorarétur exciperenturq́; sumptu publico liberalius, datis muneribus, quemadmodũ ex Sidonio probari potest, qui sic lib. 5. Epist. scribit: Hi sunt, qui inuident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredarijs, mercatoribus nundinas, munuscula legatis. Qua sola de caussa nouas interdum indictiones decernebant decuriones. Et tunc quidem municipes illi, qui gratia & fauore quodam singulari, aut etiam largitionibus indemnitatem decurionum decretis consequebantur, ambitiosi; & decreta quibus indemnitates huiusmodi continebantur ambitiosa dicebãtur. Eoque referendum est, quod de prouidentia Dei libro 5. Saluianus Massiliensis Episcopus ad hunc modum scribit: Veniunt plerunq; noui nuntij nouarum epistolarum à summis sublimitatibus missi, qui commendantur illustribus paucis, ad exitia plurimorum. Decernuntur his noua munera, decernuntur nouæ indictiones, decernunt potentes quod soluant pauperes, decernit gratia diuitum quod perdat turba miserorum. ipsi enim in nullo sentiunt quod decernunt. Sed non possunt, inquies, non honorari, & liberalius accipi, qui fuerint à maioribus missi. Estote ergo vos diuites primi in conferendo, qui estis primi in decernendo. Hæc Saluianus. Si me rogaueris, cur non potius *pro immunitate* quam *pro indemnitate* hîc apud Vlpianum esse reponendum censeam, respondeo immunitatem ius quoddam perpetuum significare. Nam qui tributis nullis grauantur, hi verò immunes sunt. Ambrosius Epist. li. 5. Si necessitates temporum, & extraordinariæ incubuerint exactiones, germana tua beneficio tuo, & dispendio Læti immunis erit. Suetonius in Augusto: Et Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti, ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanę vulgari honorem. De indemnitate autem ijs cautum videri potest, quibus aduersus aliquod imminens futurumúe damnum abundè prospectum est. cap. 8. de magist. conueniend. quod ijs accidere solet, qui decreta obtinuerant ambitiosa. † Erat enim 6
moris, vt eorum qui statis indictionum temporibus tributa non penderent, bona proscriberentur, & publicè venum irent. cap. 9. de rescind. vend. Ed idcirco debitores qui ab eiusmodi proscriptione, tributa non soluentes, ambitiosis decurionum aliquibus decretis tuti erant; rectè indemnes esse, & indemnitatem aut gratia aut largitionibus redemisse dicebantur. Idq; mirum in modum eiusdem Saluiani confirmatur autoritate. Sic enim in eodẽ illo, quem modo laudaui, de prouid. Dei libr. 5. scribit. Iam verò illud quale, quam sæuum, ex hac ipsa impietate descendens, quam alienum à barbaris, quàm familiare Romanis quòd se inuicem exactione proscribunt? immo non inuicẽ: nam hoc tolerabilius ferme esset, si pateretur quisq; quod faceret: illud est grauius, quod plurimi ꝓscribuntur à paucis, quibus exactio publica peculiaris est præda, qui fiscalis debiti titulos faciũt quæstus esse priuatos: & hoc non summi tantum, sed pene infimi, nõ iudices solum sed etiã iudicibus obsequentes. Quæ enim sunt non vrbes, sed etiam municipia atq; vici, vbi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint? Hæc Saluian. Eoq́; respexisse D. Ambrosium suspicor, cum sic in sermone. 7. scriberet. Igitur quod Cęsar pręcipit ferendũ est, quod Imperator indicit, tolerandũ est: sed fit intolerabile cũ illud præda exactionis accumulat. Et hæc quidem sic obseruari solent, si modo hi qui tributa non soluebant, haberent bona. Alioqui enim supplicijs ad soluenda tributa compellebantur. Idq́ue omnium optimè docet idem Ambrosius in sermone 39. Et contra, inquit, semper tristis est & mœstus qui tributa dissoluit. Nec immeritò tristis est,

qui

qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor lętus, Cęsaris tristis est: quia hunc ad soluendum amor cogit, illum pœna compellit: hic premijs prouocatur, ille supplicijs coarctatur.

CAPVT VII.

De superindictionibus.

SVMMARIVM.

1 *Superindictio quid olim fuerit.*
2 *Superindictio quomodo olim fieri consueuit.*
3 *Superindicendi rationem Romani ab Atheniensibus habent.*

1 OBSERVATVM est,† caussas pœnarum quibus plectuntur rei condẽnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio superindictio dicebatur. cap. 8. §. fi. de iureiur. cap. 16. C. Ex quib. caus. 2 inf. irrog. † Eaq́; superindictio vel fieri titulis solet, vel pręconis elogio. Suetonius in Domitiano: Patremfamilias quòd Thracem mirmilloni paré munerario imparem dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit, cũ hoc titulo. *Impiè locutus parmolarius.* Et in Caligula: Romæ, inquit, publico epulo seruum, ob detractã lectis argenteam laminã, carnifici confestim tradidit, vt manib. abscissis atq; ante pectus è collo pendentib. præcedẽte tit. qui causam pœnę indicaret, per cœtus epulantiũ circũduceretur. Atq; ita superindici titulis solet. Cęterũ præconis elogio superindici tunc dicebatur. cùm præco publicè caussam supplicij ꝓclamaret. Spartian. in Seuero: Fustibus eum sub elogio eiusdẽ præconis cæcidit, *Legatum populi Romani homo plebeius temerè amplecti noli.* Lampridius in Alexan. Accusari eum Alexa. iussit, probatisq́; per testes omnib. & quib. præsentibus quid accepisset, & quib. audientibus quid ꝓmisisset, in foro transitorio ad stipitem illũ ligari præcepit, & fumo apposito, quẽ ex stipulis & humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente; *Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quib. addendum etiam est, quod sic D. Ambrosius in sermone 90. scribit: Ad hæc insanus iudex iussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicẽtis, *Agnem sacrilegam virginem, Dijs blasphemiam inferentem, scor-* 3 *tum lupanaribus datam.* † Et hanc quidem superindicendi antiquam rationem Atheniensibus videntur Romani acceptã tulisse. Suidas enim autor est, quum Athenienses quidam Apollinem contemnerent, & in eius fano ventrẽ exonerarent, Pisistratũ id facinus capite sancientem custodes constituisse, & quem illi deprehenderant, eum vinctũ iussisse in via flagris cædi, præcone proclamãte; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΖ ΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΩΑΙΓΟΡΕΙ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ,

CAPVT VIII.

Iudices olim in leges iurare solitos, & quid sit apud Horatium Puteal Libonis.

SVMMARIVM.

1 *Iudices olim iurare soliti.*
2 *Puteal Libonis quid.*
3 *Puteal vnde dicatur.*
4 *Puteal Libonis vbi situm fuit.*
5 *In aram iurantes, aram tenebant.*
6 *Puteal flagellare est peierare.*

IVDICES olim iurare solitos ex Cicerõe constat. 1
Sic enim Act. 8. in Verrem scribit: Hoc factum esse in hac ciuitate, cùm senatorius ordo iudicaret, vt discoloribus signis iuratorum hominũ sententiæ notarentur. In quem locum Asconius, Iuratorum hominum, inquit, iudicum, qui in leges antequam iudicarent, iurare consueuerant. Idẽ Asconius celebrata reiectione, & sortitione perfecta, iudices in leges iurasse, vt obstricti religione iudicarent, alio loco testatus est; addiditq; prætorem non iurasse, Ciceronis autoritate motus, qui sic in eadem actione prima de M. Metello scribit: Nunc tamẽ eo animo sum, vt eo iudice quã prętore hanc rem transigi malim, & iurato suam, quàm iniurato aliorum sententias cõmittere. Nimirum quia si iudex esset Metellus, tabellam iudiciariã iuratus acciperet; sin prætor, iniuratus tabellas omnium iudicum haberet in potestate. Eoq́; pertinet quod ad hũc modum de Tiberio scripsit Annalium lib. 1. Tacitus: Ad quod exarsit adeo, vt rupta taciturnitate proclamaret, sequoq; in ea caussa laturum sententiam palàm & iuratum. Et de huiusmodi quidẽ iuramento visus est sentire Iustinianus, cùm ita scriberet: Cui enim nõ est cognitum antiquos iudices non aliter iudicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum præstitissent, omni modo se cum veritate & legum obseruatione iudiciũ esse dispositurosʔ cap. vlt. in princ. C. de iudicijs. Sane iuramentum istud ad aram præstari solitum, ex Symmacho & D. Ambrosio probari liquidò potest. Cùm enim Gratianus Imperator, aram ad quam iurari solebat, euerti & complanari iussisset, huius arę Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio, & Arcadio restitutionẽ obnixe postulans, sic lib. 1. epist. scripsit: Vbi in leges vestras & verba iurabimusʔ qua religione mens falsa terrebitur, ne in testimonijs mentiaturʔ Omnia quidem Deo plena sunt, nec vllus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis vrgeri. Illa ara concordiam tenet omnium, illa ara fidem conuenit singulorum; neq; aliud magis autoritatem facit sententijs nostris, quàm quod omnia iuratus ordo decernit. Hæc Symmachus. D. autem Ambrosius, simul atq; huius aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehementer Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulò conatus est, Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: Si hodie gentilis aliquis imperator, quod absit, aram statueret simulachris, & eò conuenire, cogeret Christianos, vt sacrificãtibus interessent, vt oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, fauilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret vbi iurati ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, vt eius sacramento, vt ipsi putant, vnusquisq; conuentus consuleret in medium) cum curia maiore iam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui cogeretur tali optione ad senatum venire: quod fit plerunq;: iam etiam iniurijs conuenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani in aram iurare cogẽtur. Quid est

iurare, nisi eius quem testare fidei tuæ præsidem, diuinam potentiam confiteri? Te Imperatore hoc petitur & postulatur, vt aram iubeas eleuari, sumptum sacrificijs prophanis dari? Sed hoc non potest sine sacrilegio decerni. Vnde rogo te, ne id decernas, statuas, vel in huiusmodi decreta subscribas. Hæc Ambrosius. Cæterùm hanc aram, si non Puteal Libonis appellari, saltem in locum euersi Putealis olim Apollini aut Mercurio (lyris enim exornabatur) consecrati restitutam, & Victoriæ postea consecratam fuisse, diuersis vt credam
2 coniecturis adducor. † Puteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in gradibus ipsis ad læuam curiæ sita in quam iurari solebat. De quo Puteali sensisse Plautum suspicor cùm sic in Curcul. scriberet.

Qui periurum conuenire vult hominem, mitto in comitium.

3 Hoc est, ad Puteal Libonis. † Dictumq; Puteal à puteo, in quo Accij Nauij nouacula cum cote defossa fuerat. Qua de re sic scribit Liuius lib. 1. Statua Accij capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad læuam curiæ fuit. Cotem quoque eodem loco sitam fuisse memorant, vt esset ad posteros miraculi eius monumentum. Ab hoc autem cotis & nouaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero lib. 1. de diuinat. Cotem autem illam, inquit Cicero, & nouaculam defossam in comitio supraq; impositum Puteal accepimus. Et puteal illud, Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in lib. de regionib. vrbis satis ostendit, cum in octaua regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum & comitium Puteal Libonis expressè collocat, húc in modum; *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porro aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, vt quibusdam eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum & Huberti Goltij quibusdam numismatibus animaduerti. Et quia Symmachus aram quam restitui postulat, concordiam tenere omnium expressè scribit, idcirco aram illam cuius Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut eius certè tandem euersi, in iureiurando religiosè suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & euentum bonum in nummis illis expressè refertur: hoc est ad iudicum concordiam, sententiarúmq; euentum bonum. Ea nimirum formula, qua sententiarum euentus vendere scripsit Iulius Paulus, Sent. lib. 5. tit. 25. in fi. ca. 15. §. 24. de Iniurijs. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, In epist. ad Mœcenatem tertia, epist. lib. 1.

Forum Putealq; Libonis
Mandabo siccis.

Quia enim iudices iurare, vt obstricti religione iudicarent, consueuerant, videntur electi iudices ante quam iudicaturi curiã ingrederentur, ad Li-
4 bonis Puteal, † quod ad læuam curiæ in gradibus situm erat, iuraturi declinasse, & inde iureiurando ad aram solenniter præstito, curiam ingredi consueuisse. Eoq; arbitror Horatium respexisse, dum forum Putealque Libonis mandat siccis, hoc est, sobrijs & ieiunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrij, abstineant illi à luxu & crapula, qui iudices sortiti ad Puteal Libonis in leges iuraturi sese conferunt. Meminit Epistolarum lib. 4. Plinius, cuiusdam senatuscõsulti, quo qui negotij aliquid haberent, iurare debebant nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse: idq; etiam cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et aduocatos etiam iurasse, nihil se ob aduocationẽ accepisse, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horat. Sermonum lib. 2. Sat. 6. cum ita scriberet:

Ante secundam
Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

Sensus enim est, Roscius caussam dicturus, te aduocatum postulat. Et quia iurare in aram cum aduocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cauisse aut promisisse; illi verò, sese nihil accepisse ob aduocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse aduocatum suum, vt sibi adesset ad Puteal Libonis, hoc est, ad aram illam, in quam huiusmodi iusiurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatij locos esse accipiendos omni ausim asseueratione contendere. Alioquin ijs idonea quænam esse potest subiecta sententia? aut quidnam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum iudicijs haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Persius voluerit cùm ita scriberet Satyr. 4.

Viso si palles improbe nummo,
Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,
Si Puteal multa cautus vibice flagellas,
Nequicquam bibulas populo donaueris aures.

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si auarus es, si adulter es, si periurus es. Nequicquã populo donaueris aures bibulas, hoc est, quæ tui commẽdationem sic possint imbibere, vt eius In comitijs velit populus meminisse. Et sic quidẽ Puteal multa vibice flagellare, nihil esse aliud videtur, quam peierare. † eus qui in aram iurabant, 5
aram iurantes tenuisse, testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: Ergo is, cui, si aram tenens iuraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet, iniuratus probabit? Ideoq; si is qui in aram iurabat, peieraret; sic illi diuo, ad cuius aram iurabat, iniuriam facere existimabatur, vt non tangere, sed flagellare potius multa vibice suo periurio aram diceretur. † Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia iurat, aram flagellat, qui peierat. Eoq; referendum etiam est illud Ouidij.

Si Puteal Ianumq; timet, celeresq; calendas.

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui peierare timẽs, occursum fugit creditorum, celeresq; vsurarum calendas detestatur.

CAPVT IX.

Iteratarum dictionum obseruatio singularis.

SVMMARIVM.

1 *Iterari voces interdum consueuisse.*

ANVLLIS, quod sciam, interpretibus est animaduersum, † iterari interrupto sermone 1
per hypostigmẽ dictiones interdum consueuisse. Idq; elegantiæ potius quam vitio autores veteres tribuisse, exemplis aliquod manifestum faciam.

Apud

contra iuris ordinem prægrauatam. Quod si ita est, remotis præiudicijs apud arbitros, quos partiú consensus elegerit, te imminente, caussa legibus audiatur. Hæc Cassiodorus. est enim in hoc loco aliud nihil, *Remotis præiudicijs*, quàm *nulla prorsus rerum prius iudicatarum habita ratione*. Igitur præiudicium, nihil aliud interdum est, quàm res prius iudicata.

7 † Indeq; multam decretis iudicum prouocantibus impositam appellari præiudicialem aut præiudicij multam consueuisse est verisimile, quod ea propter præiudicium, hoc est, rem prius iustè recteq; iudicatam, & temere audacia furoris appellatam indiceretur. Quo sensu iudiciaria autoritate præiudicialis multæ excipere & sustinere iacturá, scripserunt Imperatores cap. 50. & 65. C. Th. de appellat. Et hanc quidem præiudicialis multæ interpretationem confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto scribens: Episto. lib. 1. Nec officium partibus defuit, ad multam præiudicij suggerendam. Et in epistola trigesimaseptima, eiusdem libri primi: Tunc, inquit, auditorij sacri iudex, rectoris affatu super appellatione est consultus, & præiudicialem multam statuit prouocationibus inferendam. Et paulò pòst in eadem Epistola: Nam & vir spectabilis decessor meus, cum multam dicisset exactá, quam decreto sacri auditorij appellatio præiudicialis agnouerat, statuit caussam criminis ad se debere transferri. Idem Symmachus multam bancad ærarium pertinuisse, in eadem Epistola expressè testatur, his verbis: Sed cum & tempus reparationis esset emensum, & pœnam probationis aut expectaret aut sumpsisset ærarium, pronuntiaui cognitionem sacri esse ludicij. Et hæc de pœnis iniustè prouocantium.

CAPVT XI.

Quæ sint vela regia.

SVMMARIVM.

1 *Vela regia quæ dicantur.*
2 *Velum regium seu purpureum fuit imperatoriæ nauis insigne.*
3 *Vela regia aliàs aulæa Attalica dicuntur.*
4 *Vela quædam ornamenti quædam instrumenti loco fuisse.*
5 *Vela regia cortinas regias designant.*

PROHIBENT Theodosius & Valentinianus Imperatores, ne quis priuatus vela regia suspendat. cap. 2. C. Vt nemo priuatus. Si me rogaueris

1 † quæ vela dicátur regia; respondebo, vela purpurea, auro preciosisq; lapillis & gemmis prætexta, quibus Imperatores, alijq; reges, & summi Principes in suis palatijs vti consueuerunt. Sic vela regia visus est Tertullianus accepisse, in libro de habitu muliebri. Sed & parietes, inquit, Thyrijs & hyacintbinis, & illis regijs velis, quæ vos operosè resoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior est apud eos purpura quàm rubrica. Haud dubiè per vela regia, purpurea vela intelligens. Idq; ex Plinio euidenter potest intelligi. Sic enim Nat. histor. libro decimo nono. capite primo scribit.

2 † Velo purpureo ad Actium cum Mar. Antonio Cleopatra venit, eodemq; effugit; hoc fuit imperatoriæ nauis insigne. In hoc enim loco per velum purpureum, regium velum siue imperatorium intellexit omnino Plinius. † Hæc vela alio nomine 3
appellata fuisse videntur aulæa Attalica. De quibus libro nono, capite primo, sic scribit Valerius Maximus: Quid enim sibi voluit Princeps suorum temporum Metellus Pius, tunc cùm in Hispania aduentus suos ab hospitibus aris & thure excipi patiebatur, cum Attalicis aulæis contectos parietes læto animo intuebatur? ex quo loco aulæa Attalica fuisse vela pretiosissima cónstat, quibus ipsi etiam Reges vtebantur. Et idcirco non satis intelligo an rectè scripserit Nonius Marcellus, aulæa genus esse vestis peregrinæ: hunc proferens ex libro tertio, de vita populi Romani Varronis locum; Ex hæreditate Attalica aulæa, Cblamides, pallæ aureæ. Fortasis rectius esse genus veli peregrini, & quidem pretiosissimi, aulæa Attalica scripsisset Nonius: † Habebant autem vete- 4
res quædam vela ornamenti, quædam instrumenti loco. capite duodecimo. paragrapho vndecimo, de instrumento & instructo legato. Et quia ipsos Reges summosq; Principes in ornamentis sic imitari homines quidam priuati non verebantur, vt in redimendis pretiosissimis quibusq; tabulis tàm sculptis quàm pictis, velisq; etiam regijs, sumptus enormes profunderent, quibus plerisq; prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, vtile visum fuit Theodosio prohibere, ne quis priuatus vela regia suspendat: hoc est, ne quis priuatus regijs velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit Diuus Ambrosius, epistolarum libro quinto. Illic nuntiatum est mihi comperto, quòd ad Portianam basilicam de palatio decanos misissent, vt vela suspenderent. † Nam per huiusmodi vela cortinas 5
intelligi regias, expressè testatur idem Ambrosius. Sic enim de velis ijsdem sentiens in eadem epistola scribit: Dum hæc tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas. Et paulò pòst: Postea verò quàm cognoueram cortinas regias inde sublatas. Ecce, quæ modò vela dixerat, ea nunc cortinas regias Ambrosius appellat: Haud dubiè per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPVT XII.

De iure publico.

SVMMARIVM.

1 *Consecrationem fuisse iuris publici. & 3.*
2 *Ius publicum quid sit. & 4.*
5 *Ius, publicum. l. regia sublatum esse.*
6 *Arrogationes quomodo fiant apud principem.*
7 *Sacerdotes per principem fiebant.*
8 *Magistratus per principem creatos esse.*
9 *Testamenti factio quomodo sit iuris publici.*
10 *Testamenti factio est iuris priuati, & quare.*
11 *Ius publicum. l. regia sublatum est.*

CONSECRATIONEM iuris fuisse publici testatur 1
expressè Cicero pro domo sua: Dico, inquit, apud Pontifices, augures adsunt, versor in medio iure publico. Vlpianus cùm † publicum Ius defini- 2
ret, ius illud esse publicum dixit, quod ad statum

rei Romanæ spectat. cap. 1. §. 1. de iustitia & iure.
Quo in loco male legitur, *Rei Romanæ*; legendum
enim esse, *Reip. Romanæ*, ipsa publici iuris definitio
3 postulat. † In his autem quę ad statum Reipublicę
Romanæ spectabant, adhibitos olim ante legem
regiam augures interdum & pontifices fuisse, po-
pulumq; in comitium vocari consueuisse, si quid
Deo rite consecrandum esset, si qui sacerdotes, si
qui magistratus creandi, neminem tàm mediocri-
ter in historijs versatum puto vt id ignoret. Proin-
de quonam iure tunc magistratus sacerdotesque
crearentur, & consecrationes fierent, si quis inter-
rogaret, nõne diceres iure publico: At posteaquã
populus omne ius omnemque potestatem suam
in principem transtulit, quale ius in principẽ fuis-
4 se translatum dices? nonne ius populi; nonne ius
publicum? † Quid est enim aliud ius publi-
5 cum, quã ius populi? Quamobrem quis est qui nõ
intelligat, † publicum ius lege regia sublatum esse,
& ob id nulla illius iuris in iure ciuili nostro exta
re vestigia? Sanè cùm Aristonem peritissimum &
priuati iuris & publici, partemq; iuris publici, ius
senatorium esse scriberet Plinius epist. lib. 8. indi-
cans ius publicum, eiusq; partem senatoriũ lege re
gia prorsus abolitum esse, hæc verba subiecit: Prio
rum temporum seruitus, vt aliarum optimarũ ar-
tium, sic etiam iuris senatorij obliuionem quandã
& ignoratiõem induxit. Quotus enim quisq; tàm
patiens, vt velit discere quod in vsu non sit habitu
rus? Nec alio mihi visus est Iuuenalis respexisse
Satir decima, sic de populo Romano scribens:

Nam qui dabat olim.
Imperium, fasces, legiones, & omnia, nunc se
Continet, atq; duas tantum res anxius optat,
Pana & circenses.

Idq; considerans Vlpianus, ius publicum in sacris,
sacerdotibus, & magistratibus constitisse ait, non
aũt, vt malè in omnibus exẽplaribus solis Floren-
tinis exceptis legi videmus, consistere. d. §. 1. per sa
cra, non sacrificia, sed dedicationes, & consecratio
nes; per sacerdotes, solennes eorum sortitiones ap
prehensiones, inaugurationes, electionesq;, & per
magistratus, comitia consularia, prætoria, tribuni
tia, ædilitia, & sic deinceps, intelligens. In ijs enim
omnibus publicum ius olim constitit. Eoq; iure
sublato, princeps loca publica dedicabat, nõ popu
6 lus, ca. 9. de rer. diuis. † Apud principẽ lege curia-
ta pręsente populo arrogationes fiebãt, quæ antea
calatis comitijs autore populo peragi etiã sine au-
toritate principis iure publico solebant, teste Gel-
lio Noc. Attic. lib. 5. cap. 19. Caio ca. 2. de adopt. &
Cicerone pro domo sua. Et certè apud principem
arrogationes duobus fieri modis consueuisse, suo
loco demõstrabitur, vno quidẽ, lege curiata, altero
lege regia. Lege curiata, præsente conuocatoq; po
pulo; lege regia, per rescriptũ sine præsentia popu-
li. Idq; hinc euidentissimũ est, quod fœminæ quas
lege curiata arrogari posse negat Gellius, regia lege
arrogentur rectè per principis rescriptũ cap. 21. de
7 adopt. † Eadem lege regia princeps nõ populus sa
cerdotes faciebat. Qua de re scribit ad hunc modũ
Plinius epist. lib. 4. Gratularis mihi quod accepe-
rim auguratũ. Iure gratularis: primùm, quod gra-
uissimi principis iudicium in minoribus etiam re
bus consequi pulchrum est. Idem Plin. Imperato-
ri Traiano sic etiam scribit epist. lib. 10. Rogo dig-
nitati, ad quam me prouexit indulgentia tua, vel
auguratum, vel septemuiratum, quia vacat, adijce-
re digneris. † Magistratus quoq; principem creasse, 8
non ex Modestino solum, ca. 1. de. l. Iul. amb. sed
etiam ex eodem Plinio constat, qui sic lib. 4. epist.
scribit: Vt nouissimus à Nerone factus est consul,
ita postremus ex omnibus quos Nero consules fe
cerat, decessit. Illud nunc reliquum est, vt dispicia
mus quo sensu scripserit Papin. testamenti factio-
nem non priuati, sed publici iuris esse. cap. 3. Qui
test. fac. pos. † Olim testamenti factio iuris idcirco 9
fuisse publici videtur, quod testamenta, nõ minus
quã magistratus, sacerdotes, consecrationes, adop-
tionesque calatis comitijs publica, hoc est, populi
Romani, opus haberent autoritate. At postea quã
sublato iure publico calatis comitijs testamẽta con
di desijssent, & priuato iure per æs & libram sic cõ-
derentur, vt ne principalis quidẽ in ijs interpone-
retur autoritas, dubiũ non videtur, quin testamen
ti factio omnino publici iuris esse desierit: præser-
tim si rectè Theophilus ait, cùm primùm per æs &
libram cõdi cœperant testamenta, tunc longo tem
pore antiqua illa calatis comitijs, & in procinctu
testamentorum genera in desuetudinem abijsse.
Erat igitur non publici, sed priuati iuris testamen-
ti factio tempore Papiniani, hoc est, iuris ciuilis.
habita videlicet consideratione antiquæ cuiusdã
publici priuatiq; iuris differentiæ, lege regia pror-
sus abolitæ. Ad quam differentiam Papinianum
suspicor respexisse, & sic notis scripsisse. *Testamen-*
ti factio non. P. sed. P. I: est. Hoc est, testamenti factio
non publici, sed priuati iuris est. Ed idcirco aut
notis deceptum esse Tribonianum verisimile est,
qui publici non priuati iuris testamenti factionem
esse contendit, aut certè eius librarios verborum
transpositione, quod fieri frequẽter solet, turpis-
simè lapsos, aut deniq; calatis comitijs, quod mihi
non videtur, etiam Papiniani tempore fieri testa-
menta consueuisse. Nec ijs assentior, qui Accursi-
um secuti, testamenti factionem sic apud Papinia
num interpretantur, quasi Papinianus contende-
rit, ius testamentorum faciendorum tribui iure
publico & legibus. Nihil enim aliud apud Papinia
num quæritur quàm testamenti factio, non quo
iure cuiquam tribuatur, sed cuius iuris sit; hoc est,
quo iure fiant testamenta, publico ne an priuato,
publice ne an priuatim: sicut quærimus magistra-
tuũ creatio, consecratio, aut adoptio, cuius iuris sit,
hoc est, quo iure creentur magistratus, res conse-
crẽtur, adoptiones fiant. † Est igitur priuati iuris, 10
non publici testamenti factio. Et licet legibus ea
tribui rectè dicatur, malè tamen vitioseq; habito
alicuius priuati iuris respectu, tribui publico iu-
re eadem existimatur. † Lege enim regia ius publi- 11
cum penitus sublatum, in Principes constat trans-
latum esse, & per cõsequẽs omnem abolitam pub-
lici priuatique iuris antiquam differentiam. Igitur
non publico sed ciuili, hoc est, priuato iure tri-
bui faciendi testamẽti ius & potestas solet. Et hoc
quidem toties dicendum est, quoties priuato iuri
publi-

publicum ius opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuò solebat. At postquàm lex esset lata regia, quod ante eam legem priuatum dicebatur, hoc tunc & esse & appellari ius publicum cœpit. Quo sensu ius publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15. §. 2. Ad leg. Falcid. Et cum ius publicum priuatorum pactis mutari non posse, scriberet idem Papinianus cap. 38. de pactis: non dubium est, quin priuatum, hoc est, ciuile ius, per publicum intellexerit. Atq; hęc quidem hactenus de iure publico: de quo pessimè differunt & sentiunt omnes alij.

CAPVT XIII.

Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui posit obiter demonstratum.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio. §. ex hoc quæsitum. l. & seruorum. ff. de stat. hom.*

ET hoc quæsitum est, inquit Martianus, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, ant expulsa ciuitate, pepererit, liberũ an seruum pariat: & tamen rectius probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. cap. 5. §. 3. de stat. hom. † Qui locum hũc interpretãtur,
1 sedulò conantur ostendere quomodo fœmina ciuitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quędam species est; nonnulli idcirco de libertate quæ iuris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Vnam enim eandemq; libertatem ancillis ijsq; fœminis quæ expulsæ sunt ciuitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi planè persuasum habeo, locum hũc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate pepererit, liberum an seruum, ciuem an peregrinũ pariat: & tamen rectius probatum est liberum & ciuem nasci, & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrẽ, vel ciuem medio tempore habuisse.* Et hanc quidem restitutionem nostram vera huius responsi sententia omnino postulat. Duæ enim hic à Martiano proponuntur quęstiones diuersę; vna quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera verò de eo qui nascitur ex peregrina, quę ciuis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad vtramque quæstionem hanc, visus est Martianus respondisse, liberum non seruum ex ancilla huiusmodi, & ciuem non peregrinũ ex huiusmodi peregrina procreari cap. 18. de statu hom. cap. 6. §. 2. de hæred. instit. cap. 2. §. 1. ad Se. Tertul. Cur autem hæc verba, *Ciuem an peregrinũ*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortasis in caussa fuisse existimari potest, quòd veteres peregrinitatis controuersias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eumq; non reprehenderem, si hæc quoq; verba. *Aut expulsa ciuitate*, deleri fecisset. Ijs enim retentis & de etis alijs, dici non potest quàm sint omnia in hoc responso pertubata, quàm absurda, nedicam inepta. Ipse Tribonianus sententiam hanc me am vehementer confirmat. Hunc enim eundem Martiani locum, Ijsdem planè verbis sub titulo de ingenuis, Institutionum libro primo referens, hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, sciens prudens omisit: Quòd sanè non fecisset, si ad aliam illam, quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinitatis cõtrouersiam, ea verba pertinere, tandem absolutis editisq; pandectis, cum iam Institutionibus componendis operam daret, non animaduertisset. Aut igitur in hoc responso delenda sunt hęc verba, *Aut expulsa ciuitate*, vel certè illa, quæ superius posui, addenda. Et ita mihi videtur.

CAPVT XIIII.

De ludis Circensibus explicantur leges quædam obscuriores.

SVMMARIVM.

1 *Populum Circenses ludos exhibuisse expensis proprijs.*

2 *Certaminibus sacris deseruientes quæstus gratia, infamia notantur.*

3 *Tertulliani liber de spectaculis,*

THEODORVS Balsamon Synodi quæ fuit in Trullo canonem interpretans vigesimum-
quartum, autor est † populum Circenses ludos ex 1
hibuisse expensis proprijs, domos, equos, stabula, & reditus habuisse pro curriculis huiusmodi celebrandis. Idq; sibi voluisse visus est Vlpianus, dum inter publica ciuilia munera, equorũ Circensium spectacula referret, capite primo. De muneribus. Cui planè consentaneum est, quod ad hunc modum in vita Sancti Hilarionis scribit Diuus Hieronymus: Sed & Italicus eiusdẽ oppidi municeps aduersus Gazensem duumuirum Marnæ idolo deditum, Circenses equos nutriebat. Hoc siquidem in Romanis vrbibus iam inde seruatur à Romulo, vt propter felicem Sabinarum raptum, ab ipso quasi consiliorũ Deo, quadrigæ septeno currant circuitu, & equos partis aduersæ fregisse victoria sit. Hic igitur æmulo suo habente maleficum, qui dæmoniacis quibusdam imprecationibus, & huius impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad beatum Hilarionem, & non tam aduersarium lædi, quàm se defendi obsecrauit. Ineptum visum est venerando seni, in huiusmodi nugis orationem perdere. Cum subrideret & diceret: Cur enim non magis equorum pretiũ pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit, functionem esse publicam, & hoc non tàm se malle quàm cogi: nec posse hominem Christianũ vti magicis artibus, sed à seruo Christi potius auxilium petere, maximè contra Gazenses aduersarios Dei & non tàm sibi quàm ecclesiæ Christi insultantes. Rogatus ergo à fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueuerat, aqua iussit impleri, eiq; tradi. Quem cùm accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum, rhedam, carcerumq; repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & aduersarius hoc ipsum irridens, diffamauerat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi aduolant, isti prępediũtur; sub horum curru rotę fernent, illi pręteruolantium terga vix cernunt: clamor fit vulgi nimius, ita vt ethnici quoq; ipsi concreparent, Marnas victus à Christo est. Hęc Dinus

 Hiero-

Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius, & Arcadius Imperatores scribunt: quod si quisquàm ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentauerit, vltimum supplicium non euadat. ca. fi. C. de malef. Dubium enim non est, quin de ijs agitatoribus senserint Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus aduersariorum equos impediuisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus: Id enim agitatores facere interdum consueuisse, non Hieronymus solùm, sed Arnobius etiam expresse testatus est, aduersus gentes lib. 1. sic de maleficis scribens: Quis enim hos nesciat aut sine clauib. reserare quæ clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare? Eoque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum lib. 3. scribit: Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laborauit iterum reddere lætiores, modò agitatores arte superans, modò equorum velocitate transcendens: Frequētia palmarum

2 eum dici faciebant maleficū. † Illud etiam obseruari solet, vt agitatores, omnesq; alij qui sacris deseruiunt certaminibus, ignominiosi non habeantur. cap. 4. in princ. de his qui not. in f. quamuis scripserit in lib. de spectaculis expresse Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De ijs enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus caussa in certamen prodeunt. Huiusmodi siquidem homines notari infamia consueuisse, nec ipsemet inficias ire Vlpianus potest. Eos, inquit Vlpianus, qui quæstus caussa in certamina descendunt, & omnes propter premium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus & Nerua filius responderunt: capite 2. in. fin. de his qui not. in f. a. Haud dubiè certaminum appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In huiusmodi enim certamina quæstus caussa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Vlpianus, cùm ita scribit: Equitij quoq; legato vsu, videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo vti: sed & si fortè auriga fuit, cui vsus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his vsurum; quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ reliquit, videtur etiam de hoc vsu seusisse. cap. 12. §. 3. De vsu & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus caussa solet descendere, vsus equitij fuerit legatus, aurigā illum equis huiusmodi in Circensi certamine hac sola de caussa vti non posse, quòd ipse suam operā locans, equos etiam quodammodo videatur locare, quodq; is cui rei alicuius relictus est vsus, ipse quidem vti ea re possit, sed non vtiq; alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Vlpianus, si testator ignoret eum huius esse instituti, & vitæ, cui reliquit vsum equitij. Nam si sciret testator, & sciens equitij legauerit vsum aurigæ, de hoc vsu videtur etiam sensisse. d. §. 3. Et hæc hactenus de Circensibus ludis, de quibus si plura quis

3 desideret, inueniet † Tertulliani de spectaculis librum singularem, in quo tàm perspicuè de omnibus spectaculorum generibus disseritur, vt proli-xioribus cōmentarijs ea res vix vllis indigeat. Est etiam in 3. li. Variarum Cassiodori epist. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissimè Circēsis totius certaminis ratio explicatur.

CAPVT XV.

Quæ sint inimicitiæ capitales.

SVMMARIVM.

1 *Amicitiam solenni ratione renuntiasse veteres.*

2 *Inimicitiæ capitales quæ.* 1

SOLENT veteres, si quæ graues inter eos inciderent simultates, † amicitiam solenni quadam ratione renuntiare, & inimicitias præsentibus superstitibus profiteri. Quem morem euidenter visus est Suetonius expressisse in vita Claudij, cùm scriberet Germanicum Pisoni amicitiam renuntiasse. Verba Suetonij hæc sunt: Ac ne tunc quidem vltra progessus, quàm vt & amicitiam ei renuntiaret, mandaretq; domesticis vltionem, si quid sibi accideret. Ad hunc morem videtur etiam Valerius Maximus respexisse, lib. 4. Ait enim Tiberium Gracchum tribunum plebis inimicitias ex professo cum Africano & Asiatico Scipionibus gessisse. Idem Valerius in eodem libro sic de Metello Macedonico scribit: Acerrimè cum Scipione Africano Macedonicus dissenserat, eorumq; ab æmulatione virtutis profecta contentio ad graues testatasq; inimicitias progressa fuerat. Nec id quoque visus est Sidonius Apolinaris ignorasse, qui sic epist. lib. 7. scribit: Inimicitias indictas honestè exercet, tardè credit, celeriter deponit. Cicero etiam autor est, inimicitias olim denuntiari solitas. Sic enim pro Lucio Flacco scribit: Etenim cùm à clarissimis viris iustissimas inimicitias sæpe cū benè meritis ciuibus depositas esse vidissem, nō sum arbitratus quenquam amicum Reipublicæ, postea quam L. Flacci amor in patriam perspectus est, nouas huic inimicitias nulla accepta iniuria denuntiaturum. His addatur sic etiam lib. 10. epist. Senecam scripsisse: Inimicitias mihi denūtias, si quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraueris. Et de ira 2 lib. 3. Hortensius, inquit, simultates tibi iudiceret, & Cicero, si derideres carmina eius, inimicus esset. † Et hæc quidem cum ita sint, nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellauerint iurisconsulti capitales. cap. 18. in fin. de procurat. cap. 15. de recept. arbit. cap. 6. de excusat. cap. 3. §. 9. de adim. vel transfer. leg. cap. 9. de his quæ vt indig. §. Item si propter. Inst. de excus. Eas nimirum, quas altera alteri testatò denuntiauerat. Certè quia sanguinem & vindictam spirabant ex professo, indeque capitales appellatæ videri omnino possunt. Nec aliud mihi voluisse visus est Seneca, cum sic de ira lib. 3. scriberet: Quid iuuat tanquam in æternum genitos iras indicere, & breuissimam ætatem dissipare?

CAPVT XVI.

Explicatur Tit. 17. lib. 2. C. Iust. Cæs.

SVMMARIVM.

1 *Titulus, C. vt nemini liceat emendatum.*

2 Signa

2 *Signa reb. imponere quid.*
3 *Res minutissimas olim annulo quisq; signabat.*
4 *Signa huiusmodi cur non passi sunt Imperatores reb. litigiosis imponi.*

EXTAT in 2. lib. Cod. Iustiniani Cæsaris huiusmodi titulus, † *Vt nemini liceat sine iudicis autoritate signa rebus imponere alienis.* Hic titulus præter insignem quam præ se fert obscuritatem, mendosus est. Quorsum enim illud *Alienis?* Sanè in antiquis exemplaribus non *Alienis*, sed *quas alius detinet*, expressè scriptum inuenimus in hac epigraphe, eaque mihi lectio visa est probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diuersorum principum constitutiones & in vtraq; non de rebus alienis, sed de ijs mobilibus rebus controuersis agi videtur, quas alius detinet, hoc est, quę aut apud iudicem ipsum aut apud sequestrem, aut etiam in æde apud æditum custodiæ caussa deponuntur. Idq; significare videntur hæc verba, *Rebus quas alius detinet, rebus quas alius tenebat: rebus & fructibus apud te constitutis.*

2 † Huiusmodi rebus imponi signa noluerunt Imperatores, hoc est, annulis signa imprimi. Idq; Festi autoritate confirmatur, quem sic scripsisse accepimus: Signare significat modò scribere, modò annulo signa imprimere, modò pecora signis notare. Huic etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de asino li. 10. scribit Apuleius: Sed ne fortè aliquis in quam istorum, quos offers, aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altero die nummulario præsente comprobentur: sic inductus signauit pecuniam. Et paulò pòst Donec iussu magistratuū ministeria publica contrectatis nequissimi serui manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi conferunt.

3 † Adde, moris olim fuisse vt res quisq; suas etiam minutissimas annulo signaret. Idq; testatus est expressè Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. Sic enim scribit: Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur? At nunc cibi quoq; & potus vindicantur annulo à rapinis. Eoq; non dubium est quin Valerius respexerit lib. 7. cap. 9. de M. Popilio ita scribens: Vnum etiam de multis qui assidebant, vltimo complexu & osculo dignū iudicauit, semperque annulos quoq; suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hæreditate, quam non erat aditurus, amitteret. Quibus etiam non incommodè addi potest, quod de clauibus & annulis maiori natu filiæ traditis scribit Papinianus. cap. 77. §. 21. de leg. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, vt nullos ex litigatoribus rebus controuersis custodiæ sequestrationisúe causa depositis, sine iudicis autoritate, signa imponere tanquam proprijs paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest, *Ante sententiam*; & ex illis, *Vt amotis his, caussa quæ ex officio tibi infertur, terminetur.*

4 † Cur autem passi non sint Imperatores huiusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quòd signa rebus duntaxat proprijs potuerint imponi; quarum numero non possi res litigiosas comprehendi, tàm palàm est, vt hūius rei caussa nullius iurisconsulti schola intranda sit. Porrò de his qui titulos prædijs suis vel alienis imponunt, scripturus fauente Deo suo alio locó, titulum illum, quem huc referendum plerią; sont, niant nouo veroq; sensu explicaturus.

CAPVT XVII.

Quo sensu scripserit Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

SVMMARIVM.

1 *Pecuniam sine peculio fragilem esse quid sit.*
2 *Milites præsidiarij qui.*

IGNORANT interpretes quid sibi voluerit Celsus cùm ita scriberet: His verbis, *Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego*, nummos ibi repositos vt mutui darentur, non esse legatos, Proculus ait; at eos, quos præsidij caussa repositos habent, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri: & audisse se rusticos senesita dicentes; † Pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellantes, quod præsidij caussa seponeretur, capite septuagesimo nono, de legat. 3. Varro scribit, de lingua Latina libro quarto, præsidium esse dictum, quia extra castra præsidebant in aliquo loco, quo tutior regio esset. Siue, vt Festus definit, præsidium est, quod vtilitate & salute alicuius, auxilij gratia præponitur. † Sunt ergo milites præsidiarij qui vtilitate & salute totius exercitus, extra castra præsidebant, hoc est, qui castris auxilij gratia præponebantur: Hinc deinde factum videri potest, vt pro exercitu etiam præsidium veteres interdum posuerint per Synecdochen. capite quinto, in princ. de capt. & postl. Et sic quod reponitur præsidij caussa, rectè exercitus caussa dici repositum potest. Nā cùm ad Atticum scriberet. Cicero: Italiam totam armis presidijsq; teneri, an non per præsidia στρατοπέδων exercitus intellexit? Vlpianus autor est, ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus olim solitum. capite 27. §. 3. de vsuf. Proinde quis hinc non intelligit, quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cùm pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem? Peculium est, inquiunt illi, quod præsidij, hoc est, exercitus transeuntis caussa seponitur: siquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, vt aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamiliàs volebant, hi seponebant certam pecuniæ summam, qua huiusmodi fieri, vt sæpe bellis ciuilibus cōtingebat, fructuum redemptio posset. Et id quod ita sepositum erat, appellabant rustici peculium suum. Fortassis ea ratione qua seruile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulò cōuasant serui, vt tandem se peculio suo redimant ex seruitute; sic rustici, vt militibus debitam redimerent fructuum portionem, præsidij causa seponebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tàm fragilis erat, vt ea exercitu tran-

tu transeunte plerunq; tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, vt præsidij caussa dicatur id sęponi, quod militum metu absconditur, partim fortaßis ex prauis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis, *Vt quidam bellis ciuilibus factitassent*, obscurum quibusdam non videtur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certè quia caussam præsidij ad præsidij metum trahere durum est.

CAPVT XVIII.

Emendatur, & explicatur cap. vlt. ff. De in integ. restitut.

SVMMARIVM.

1 *Contra rem publicatam quid sit.*
2 *Publicari quid proprie dictum.*
3 *Publicare quid sit.*

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra Rempublicam* omnino legendum esse, non *Contra rem iudicatam*, sed *Contra rempublicatam* in. d. cap. vlt. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rempublic.* quod tàm rem publicatam quàm rempublicā significat. vt sit sensus, non solùm minori *25.* annis, & maiori caussa reipublicæ absenti contra rem iudicatam
1 succurri, sed etiam † contra rem publicatam, hoc est, etiam post rei iudicatę executionem, nimirum cùm iam à creditorib. res addicta publicatur. hoc
2 est, venalis proscribitur. † Id enim quod publicè propositum erat venale, siue ad publicam ęrarij siue ad priuatam spectaret alicuius commoditatem publicari propriè dicebatur. cap. *11.* §. *1.* in fi. quod vi aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in lib. Aduersus Constantium Augustum scribit Hilarius: Vel detracta templis, inquit, vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris. Et id quidem adeo verum est, vt etiam illi qui proscribebantur, publicari dicerentur, quemadmodum ex Tertulliano & Suetonio constat. Sic enim in lib. de fuga in persecutione scribit Tertullianus: Publicaris, inquit, bonum tibi est; qui enim non publicatur in hominibus, publicatur in Deo. Et Suetonius in Claudio: Libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent, publicauit. Eoq; etiā pertinet illud Lampridij in Alexandro: Mulieres infames, quarum infinitum numerum deprehenderat, publicari iussit,
3 exoletis omnibus deportatis. † Est igitur publicare proscribere, est etiam proclamare. Quod enim à præcone proclamatur, id rectè publicari etiam dicitur. Res quæ ad ærarium deferebantur, simul atq; edictis essent publicatæ, apud ærarium interdum auersione, plerunq; sectione distrahebàtur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco demonstratum est. Hæc autem verba, *Cognita scilicet caussa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Macer, cognitione, hoc est, extra ordinem minori, & appellationis medio, hoc est ordinario iure maiori in hac specie succurri. capite decimo septimo, & quadragesimo secundo de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Suetoniū in vita Claudij scriptum inuenimus: Alium interpellatum ab aduersarijs de propria lite, negantemq; cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coegit.

CAPVT XIX.

Quid sit apud Vlpianum, Extra ordinem ferias indicere.

SVMMARIVM.

1 *Ferias proclamari consueuisse & à quib. & 2.*
3 *Compitalia quales feriæ.*
4 *Feriarum publicarum genera quatuor & quæ singula.*
5 *Feria extra ordinem indicta, quæ.*

FERIAS indici & proclamari consueuisse autor M. Varro. Sic enim de lingua Latina, li- 1
bro quinto scribit: In Tusculanis sacris est, vinum nouum ne vehatur in vrbem antè quàm vinalia kalentur. † A quibus autem fuerint olim feriæ 2
proclamatæ, idem Varro in eodem libro his verbis manifestum facit: Rex cùm ferias menstruas Nonis Februarijs edicit, hunc diem februatum appellāt. Et paulò pòst: Harum rerum vestigia apparent in sacris Nonalibus in arce: quòd tunc ferias primas menstruas, quæ futuræ sint eo mense, Rex prædicit. Ex quibus locis satis perspicuum est, regem sacrificulum singulorum mensium ferias proclamasse. Videlicet (vt Arnobius aduersus gentes libro septimo scribit) in hunc modum: *Lauatio Deûm matrū est hodie: Iouū epulum cras est: Aesculapij geritur, celebraturq; vindemia: Lectisternium Cereris erit Idibus proximis: Telluris natalis est.* Prætorem etiam ferias, † quæ Compitalia dicebantur, more maio- 3
rum verbis olim solennibus concepisse, Gellius libro decimo capite vigesimoquarto. & Macrobius libro primo. Satur. capite quarto, autores sunt. Postquam enim modò die quinti, modò die quinte veteres dixisse docuissent, ad demonstrandam hanc veterum consuetudinē conferre plurimùm addiderunt, hæc solennia verba, quibus more maiorum Compitalia Prætor concipere solet: *Die noni post Calendas Ianuarias Quiritibus Compitalia erunt.* Nec quidem Compitalitias duntaxat, sed etiam ferias omnes conceptiuas, & imperatiuas indicere Prętorem consueuisse, ex eodem Macrobio & Suetonio probari potest. Sic enim in Claudio scribit Suetonius: Obseruauitq; sedulò, vt quoties terra in vrbe mouisset, ferias aduocata concione prętor in vrbe indiceret. Et Macrobius; † Feriarum, in- 4
quit, publicarum genera sunt quatuor. Aut enim statiuæ sunt, aut conceptiuæ, aut imperatiuæ, aut nundinæ. Et sunt statiuæ vniuersi populi communes, certis & constitutis diebus ac mensibus, & in Fastis statis obseruationibus annotatæ: in quibus præcipuè seruantur Agonalia, Carmentalia, Lupercalia. Conceptiuæ sunt quæ quotannis à magistratibus vel sacerdotibus cōcipiuntur, in dies vel certos vel etiam incertos: vt sunt Latinæ, Paganalia, Semētinæ, Compitalia. Imperatiuæ sunt, quas consules vel prætores pro arbitrio potestatis indicunt. Nundinæ sunt paganorum, id est, rusticorū, quibus conueniūt negotijs proprijs vel mercibus prouisuri. Hæc Macrobius Saturnal. libro primo, cap. decimosex. Indicebat igitur ferias Prętor, indicebat etiam ferias Rex sacrificulus: Hic quidem sacrorum ritè peragendorum, ille verò solius à forensibus negotijs vacationis gratia. Quę cùm ita sint, non esse nunc admodum obscurū puto quid

sibi

5 ſibi voluerit Vlpianus cùm ita ſcriberet:† Si feriæ
extra ordinem ſint indictæ, ob res puta proſperè
geſtas, vel in honorem principis, & propterea ma
giſtratus ius non dixerit. C. Caſſius nominatim
edicebat reſtiturũ ſe, quia per prætorem videtur
factũ. Solennium enim feriarum rationem habe-
ri non debere, quia proſpicere eas potuerit & de-
buerit actor, ne in eas incidat. capite *26. §. 5.* Ex
quib. cauſ. maior. Senſus enim eſt, ſi prætor extra
ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta acto
ri ſit actio temporalis, quòd eo die magiſtratus ius
non dixerit, hoc eſt quòd dies ille nefaſtus fuerit,
actionem eiuſmodi reſtituendam eſſe, quòd non
per actorẽ ſed per prætorẽ qui extra ordinem feri
as indixit, actio exẽpta ſit. Et q̃a huiuſmodi feriæ,
quaſi imperatiuas appellãt, nõ poſsũt ꝓſpici: ideo
etiã omni carere culpa videtur actor. ꝙ vtiq; nõ
fieret, ſi ſolẽnibus, hoc eſt ſtatiuis ferijs actio exẽ-
pta foret. Huiuſmodi enĩ feriæ, ſtatis obſeruatio-
nib' in albo faſtorum annotatæ, facilè potuerunt
ſine aliqua indictione ab actore præuideri. Et ita
ſatis eſſe perſpicuum puto, quid ſit apud Vlpia-
num extra ordinem ferias indicere.

CAPVT XX.

De ordinarijs, vicarijs, & mediaſtinis ſeruis.

SVMMARIVM

1 *Seruorum diuerſa nomina à diuerſis officijs.*
2 *Seruorum ordinariorum ſpecies.*
3 *Seruorum vicariorũ ſpecies.*
4 *Seruus ordinarius quis ſit*
5 *Seruus vicarius quis ſit.*
6 *Seruus mediaſtinus quis ſit.*
7 *Seruus Actor quis ſit.*
8 *Actor, procurator & diſpenſator differunt.*
9 *Seruus procurator quis ſit.*
10 *Seruus diſpenſator quis.*
11 *Serui mediaſtini qui fuerint.*
12 *Serui Atrienſes qui.*

1 ADiuerſis† miniſterijs & ſeruilib' officijs, di
uerſa olim nomina habebãt ſerui. Aut enĩ
erãt ordinarij, aut erãt vicarij, aut deniq; mediaſti
2 ni.† Et ex ordinarijs q̃dẽ ſeruis alij actores dice-
bãtur, alij ſilentiarij, alij atriẽſes, alij ꝓcuratores,
3 alij diſpẽſatores, alij tabularij.† Inter vicarios ve-
rò numerari poſsũt, hoſtiarij, miniſtratores, ſym-
phoniaci, cubicularij, hiſtriones, ſocarij, coci, le-
cticarij, curſores, paleſtritæ, balneatores, capſarij.
Ad hãc ſeruorũ differẽtiã in Paradoxis viſus eſt re
ſpexiſſe Cicero, in quodã deprauatiſſimo loco,
quẽ ego ſic reſtituẽdũ cẽſeo: Atq; vt in magna fa-
milia ſũt alij lautiores, vt ſibi vidẽtur ſerui, ſed tñ
ſerui: ſic in ciuitate, atrienſes ac pari ſtultitia ſunt,
quos ſigna, quos tabulæ, quos cælatũ argẽtũ, quos
Corinthia opera, quos ædificia magnifica nimio
opere delectãt. At ſumus, inqunt, principes ciuita
tis. Vos verò ne conſeruorũ q̃dẽ veſtrorũ princi-
pes eſtis. Sed vt in familia, q̃ tergũt, q̃ vngũt q̃ ver-
rũt q̃ ſpargũt, nõ honeſtiſſimũ locũ ſeruitutis te-
nẽt: ſic in ciuitate, q̃ ſe iſtarũ rerũ cupiditatib' de-
derũt, ipſi' ciuitatis locũ pene infimũ obtinẽt.
Hęc Cic. legitur paſsim *Atriẽſes ac tu pari ſtultitia ſũt.*
Ego verò ſic locũ hũc reſtituo, vt contendã deſi-
derari hec verba, *Sic in ciuitate,* & pro *Ac tu,* omni-
no *Ac hi,* legendũ eſſe. Vtitur enĩ Cicero quadã
ad priuatorũ familias ciuitatis collatione. Cũ igi-
tur ſic ſcriberet, *atq, vt in magna familia &c.* nonne
ſubſeq neceſſariò debuit, *Sic in ciuitate?* Quid? An
nõ id liq̃dò demõſtrãt hęc ſubſequẽtia verba? *Sed
vt in familia, q̃ tergũt q̃ vngũt &c. ſic in ciuitate &c.* Cę
terũ q̃ fuerint ordinarij, vicarij, & mediaſtini ſer
ui, nõ ſatis cõſtat. In manuſcripto meo de verbo-
rũ iuris ſignificatiõe antiquiſſimo libello ſic ſcri-
ptũ inueni. †Seruus ordinarius eſt, qui alijs ſeruis 4
præpoſitus eſt:† ſeruus vicarius eſt, qui ſeruo ſub 5
miniſtrat ordinario: †ſeru' mediaſtin', qui medi- 6
um gerit actũ, nec inter ordinarios ſeruos, nec in-
ter vicarios, ſed medius inter hos & illos cõnume
rãd' eſt. Autor eſt Vlpian', ordinarios ſeruos ſub-
ſe vicarios habuiſſe, ijſq; velut dominos ſic impe-
raſſe, vt vicarij eſſent cũ ſuis peculijs in peculio or
dinariorũ. capi. *6. 7.* & *17.* de pecul. cap. *5.* in princ.
de tribut. act. indeq; vicarios ſeruos peculiares nũ
cupatos eſſe, paſsim traditũ eſt. ca. *3.* §. miles. de ſu
is & legit. ca. *21.* de peculio legato. Vnde etiã per-
ſpicuũ eſt, quo ſenſu ſcripſerit apud eundẽ Vlpia
nũ Põponius, eũ qui in ſeruitute peculiaria mãci-
pia proſtituta habuit, infamia notari poſt liberta-
tẽ. cap. *4. §. 1.* in fine. De his q. not. inf. Dubiũ enĩ
non eſt, quin de ſeruis ordinarijs, vicaria manci-
pia ſua proſtituentibus, ſenſerit in hoc loco Põpo
nius. Inter ordinarios ſeruos, actores, procurato
res, diſpẽſatores, & ſilentiarios eſſe referendos, ex
Saluiano didici, qui lib. *4.* de prouidentia Dei, ſic
de ordinarijs & vicarijs ſeruis ſcribit: Ad fugam
ſeruos non miſeriæ tantùm, ſed etiã ſupplicia cõ-
pellunt. Pauent quippe actores, pauent ſilentia-
rios, pauent procuratores, propè eſt vt inter iſtos
omnes nullorum minus ſerui ſint, quàm domi-
norum ſuorum: ab omnibus cæduntur, ab omni-
bus conteruntur. Quid amplius dici poteſt? Multi
ſeruorum ad dominos fugiunt, dum conſeruos ti
ment. Vnde illorum fugam non tam ad eos debe
mus referre qui fugiunt, quàm ad eos qui fugere
compellunt. Vim patiuntur infeliciſſimi, famula
ri optãt, & fugere cogũtur, diſcedere à ſeruitio do
minorum omnino nolunt, & conſeruorum ſuo-
rum crudelitate non permittuntur vt ſeruiant.
Mendaces quoque eſſe dicuntur: ad mendacium
nihilomin' atrocitate præſentis ſupplicij coarctã
tur. Siquidem dum tormentis ſe volunt exime-
re, mentiuntur. Quid autem mirum, ſi poſitus in
metu ſeruus, mẽtiri mauult, quàm flagellari? Hæc
Saluianus. Quibus addi non incommodè poteſt,
quod ſic de Nerone ſcribit Suetonius: Mox tri-
bus vrbanas ad ſacramentum citauit, ac nullo ido
neo reſpondente, certum dominis ſeruorum nu-
merum indixit. Nec niſi ex tota cuiuſque familia
probatiſſimos, ne diſpẽſatoribus quidem aut ama
nuenſibus exceptis, recepit. †Seruus cui rerũ om- 7
niũ ſumma imminet, & earum adminiſtratio com
miſſa eſt, actor dicitur. de quo ſic Columella lib.
1. de re ruſtica, ſcribit: Ita fit, vt & actor & familia
peccent. Et paulo pòſt: Idemque actori præcipien
dum eſt, ne conuictum cum domeſtico, multoq;
minus cũ extero habeat. De ſeruo actore viſus eſt

etiā sentire Plautus cùm sic in Asinaria scriberet:

Nam si sciet noster senex fidē non esse huic habitam,
Succenseat, quoi omnium rerū ipsus summam credidit.

Eoq; respexit Apuleius de asino aureo li. 8. Seru⁹
quidam, inquit, cui cunctam familię tutelam do-
minus permiserat suus, quique possessionem il-
lam maximam in qua diuerteram⁹ villicabat, ha
bens ex eodem famulicio conseruam coniugam,
liberæ cuiusdam extrariæque mulieris flagrabat
cupidine. Ab actore differt procurator, differt
etiam dispensator.† Procuratori supellectilem &
cellaria credi consueuisse, autor est lib. 3. de pro-
uid. dei Saluianus, sic enim scribit: Sicut serui ho-
minum diuitum aut procuratores, quibus vel
supellectilis copiosa, vel cellaria opulenta cre-
duntur, fideles absque dubio dici non queunt, si
res traditas deuorarent: sic profectò etiam Christi
ani homines fideles non sunt, si bona sibi à deo as
signata corrumperent. Sic procuratorem accepis-
se visus est Vlpianus: Senatus censuit, inquit, ne
fugitiui admittantur in saltus, neque protegantur
à villicis, vel procuratoribus possessorum. ca. 1. in
10 princ. de seruis fugit.† Dispensatoris autem offi-
cium fuisse videtur, seruis reliquis vsitata quædā
per canonem certum stipendia, certosque frumē-
ti modios in mensem præstare. ca. 88. §. 11. de leg.
3. cap. vlt. §. 3. de verb. oblig. Idque ex eodem Sal
uiano, Terentio, & Donato satis potest intelligi.
Saluianus enim libro quarto de prouidentia dei
sic scribit: Ac primùm serui, si fures sunt, ad furan
dum forsitan egestate coguntur: quia etiam si ijs
stipendia vsitata præstentur, consuetudini hæc
magis quàm sufficientiæ satisfaciunt, & ita implēt
canonem vt non expleant satietatem. Eoque per
tinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

Quod ille vnciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium compersit miser,
Id illa vniuersum abripiet.

In quem locum Donatus, Serui, inquit, quaternos
modios accipiebant frumenti in mensem, & id de
mensum dicebatur, vtrum à mense, an à metiēdo,
incertum est. Idq; euidēter etiam probari ex Plau
to potest in Sticho, qui sic Antiphonem seruos
suos alloquentem introducit.

Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in æ-
dibus.

In hoc enim loco *quot calendis*, pro *quot mensibus* po
situ est: hoc est *in menses singulos*. cap. 12. §. 2. quād.
dies leg. ced. Hinc etiam intelligim⁹ quid sit apud
Vlpianum cibaria mandare, in frag. tit. 22. Pro
hęrede gerit, inquit Vlpianus, qui rebus hęredita
rijs tanquam dominus vtitur, veluti qui actionem
rerum hæreditariarum facit, aut seruis hæredita-
rijs cibaria mandat. Sensus enim est, qui dispen-
satori familiæ testatoris iubet seruis hæreditarijs
dare cibaria, hoc est canonem consuetum siue de-
mensum, eum per hoc pro hærede gerere. Hæc
de seruis ordinarijs. De mediastinis seruis & vi-
carijs nunc dicendum est. Cùm hunc in modum
scriberet Vlpianus: Etenim multum interest qua
lis seruus sit, bonę frugi, ordinarius, dispensator,
an verò vulgaris, vel mediastinus, an qualis qua-
lis, cap. 15. §. 31. de iniurijs. tres haud dubiè visus
est seruorum differentias posuisse, sic quidem vt a
lios contenderit ordinarios esse, alios vulgares
siue vicarios, alios denique mediastinos.† per me 11
diastinos intelligens qui nec inter ordinarios nec
inter vicarios referebātur. §. pœna autem. Inst. de
iniur. quamuis aliter Porphyriō & Acron in hūc
Horatij versum de mediastinis sentiant.

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profectò à Nonio Marcello non balneo
rum duntaxat, sed ædium quoque ministri & cu-
ratores, mediastini definiuntur, hoc est, vt mihi
quidem videtur, qui curam habebant sarctorum
tectorū. Curatores igitur & ministri ædiū nec vi-
carij sunt, nec ordinarij, sed tertiam quandam ser
uorum constituunt differentiam, & mediastini,
quasi inter ordinarios & vicarios medij, nuncupā
tur. Et hoc quidem verùm omnino est, si nullos
huiusmodi serui sub se vicarios habeant. Si enim
haberent vicarios non amplius mediastini, sed or
dinarij dicebantur. Idque sibi visus est Vlpianus
voluisse cum atriēses inter mediastinos referret.
cap. 1. §. 4. nautæ, caupones.† De ijs haud dubiè a- 12
triensibus sentiens, qui nullos in peculio seruos
habebant. Et sic quidem omnes illi serui inter me
diastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicari-
os habent. Quo sensu Modestinus accepisse etiam
mediastinum videri potest, cap. vlt. de op. ser.
Inter vulgares, siue vicarios seruos, topiarij, pasto
res, saltuarij, hostiarij, dietarij, aquarij, numeran-
di sunt, quorum meminit Vlpianus cap. 8. & 12.
§. 22. de inst. & instructo legat. De hostiariorum
officio scribit ad hunc modum eleganter Saluia-
nus de prouidentia Dei lib. 3. Siquidem intra ia-
nuas nō modò illustriū portarū, sed etiā p̄sidū aut
præpositorum, non omnes passim intrare præsu-
munt, nisi quos aut iudex vocauerit, aut negotiū
traxerit, aut ipsa honoris proprij dignitas introire
permiserit: ita vt si quispiam ingressus insolenter
fuerit, aut cædatur, aut propellatur, aut aliqua ve
recundiæ & existimatiōis suæ labe mulctetur. Eo
que respexisse arbitror his verbis Senecam lib. 2.
de tranq. vitę. Domus hæc sapientis angusta, sine
cultu, sine strepitu, sine apparatu, nullis obserua-
tur ianitoribus, turbam venali fastidio digerenti-
bus: sed per hoc limen vacuum, & ab hostiarijs li-
berum, fortuna non transit. Et paulò antè: Ille
pusilli animi est, qui sibi placet quòd hostiario li
berè respondit, & virgam eius fregit. Videntur e-
tiam hostiarij ad hostium catena fuisse religati.
Sic enim Amorum lib. 1. scripsit Ouidius:

Ianitor indigne dura religate catena,
Difficilem moto cardine pande forem.

Idque etiam ex Afranio cognosci potest, quem
Festus & Nonius aiunt sic in Vopisco scripsisse:
Hostiarij impedimēta titinnire audio: verbum Titin-
nire idem esse quod sonare, indeque tintin
nabulum appellari con-
tendentes.

FINIS.

RAINALDI CORSI
INDAGATIONVM IVRIS
LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quare Infortiatum ita fuerit
appellatum?

SVMMARIVM.

1 *Alciati discipulus Autor.*
2 *Alciati eiusdem sententia.*
3 *Prouerbium ad far, & farinam.*
4 *Sententia Autoris.*



Eplorandane magis,
an admirãda sint proxi-
ma aliquot sæcula supe-
riora non video, quibus
in maximo literariæ rei
naufragio tot emerserũt
clarissmi legũ Interpre-
tes, Deus omnipotens,
quantò clariores futuri,
si cum Iuris ardua scien-
tia humaniores literas coniunxissent? sed admi-
randa sunt profectò magis, quã deploranda. Quã
quam ex hoc multa: (vt cætera mittam ad Gram-
maticos, Rhetoresq́; spectantia) prodiere quæsti-
ones: quæ meo iudicio nunquam prodijssent, si
homines illi alioqui doctissimi politiorum studi
orum non adeò fuissent expertes. Increbuitq́; an-
tiquitatis vitium in recentiores vsq; Iurisconsul-
tos, vt piaculum fuisse ducant, si vel vnam earum
quæstionum quamuis ineptam, silentio prętermi
serint. Hinc nomen Infortiati pertinaciter potius
quàm vtiliter, magnum facit iuris professoribus
negotium. Mihiq́; in eadem esse naui cõtingit, vt
quid maxime mihi probabile videatur, non om-
nino taceam, iuxta illud Cic. ad Seruium Sulpi-
cium. Nam quod exemplo fit, id etiam iure fieri
putant. Pręsertim cùm liceat doctissimi magistri
1 mei † Andreæ Alciati vestigijs inhærere, quẽ Bo
2 noniæ audiui dicẽtem † Infortiatum posse deno-
minari ex eo, quòd hic liber multum conferat vti
litatis, & ad far, & farinam faciat: quæ Græci vno
vocabulo appellant τὰ φορτία Abijtq́; in prouer-
bium, vt quicquid frequẽs, atq; vtile sit, qualis est
materia hæreditatũ, quę præcipua est in Infortia
3 to, illud † ad far, & farinam facere dicatur. Simile
ferè (vt mihi videtur) condictioni triticariæ, si qs
eam κατ᾽ ἐξοχὴν à tritico deducat. Ceterũ quod atti
4 net ad Infortiatum, mihi † magis arridet, vt illud
ducamus à græca voce φορτίον, quod onus latine
significat. Quandoquidem restitutio dotis, curę,
tutelæ, hæreditatisq́; susceptio, legatorum, alimẽ-
torum, fideiq́; commissorum pręstatio, ius ipsum
patronatus, atq; operæ libertorum, & quicquid
denique hac Digestorum secunda parte contine-
tur, onus nõ iniuria dici potest. Sicque magis pro-
pria, & lata videtur fieri denominatio.

Addit. De etymologia vocabuli Infortiati vide cap. 5. lib. 2. Miscel. Bernard. Vualter.

CAPVT II.

De continnatione Rub. C. de Edendo, & qua
re de Edendo inscripti fuerint Tituli,
non de Editione.

1 *Prima pars Iudicij citatio.*
2 *Gerundij natura accommodatior, vt capiat vtranq; significationem.*
3 *Item vt neget, vel affirmet.*
4 *Gerundium vicem gerit verbi.*
5 *Aduerbium, quòd verbo adhæreat, dictum est.*
6 *Pars omnis orationis, quæ neget, aduerbium est.*
7 *Continuandi ratio, qualiscunq; sit recipienda.*

Mihi videntur (quod pace tantorũ virorũ
dixerim) Dd. oẽs in huius Rubricæ cõtinu
atione longè aberrasse. Nam si Imp. Editionem, vt
potè iudiciorum præparatoriã præmisit, cur Titu
lum de in ius vocãdo huic Tit. postposuit? Vtiq;.
n. in primis aduersarius in ius vocãdus est. † Instit.
de pœ. tem. lit. §. fi. Itaque vel adstipulemur Ale-
xandro dicenti, Actorem debere Iudici edere li-
bellum, antequàm reus citetur. Vel dicamus, quia
multæ circa editiones rationum, instrumento-
rũ, actorũ, & libellorũ oriri solent ambiguitates,
imò quia nusquã in hoc Titulo de libelli editiõe
tractatur, quæ fit in limine iudicij, sed de ratio-
num tantùm editionibus, quæ post cœptum iudi
ciũ mandante Magistratu fieri consueuere: iccircò
post magistratus ipsos, eorumq́ue officia, Titulũ
de edendo subiunxit, tanquam docturus eos, qui
bus casibus, aut quando edi instrumenta præcipe-
rent, vel non præciperent. Libuitq́; vti gerundiò
magis, quàm nomine: quia cùm vicissim reus, &
actor edant, quin & Notarius. l. 2. inf. eo. Gerun-
dium † ex Grammaticorum sententia recte vtran 2
que recipit signĩficationem, actiuã scilicet, & pas-
siuam. Item accommodatur magis ad negandum,
& affirmandum, quàm nomen. † Ideò inscriptũ 3
est DE EDENDO, quasi cogitatũ etiam fuerit, VEL
NON EDENDO. Est enim aliquando edendum,
aliquando non edendum. Et ex hoc cognoscitur
parem non esse rationem Testamenti factionis, at
que aliorum huiusmodi nominum, quæ Dd. ob-
ijcere conantur. Nam aduerbia omnia melius ad
hærent Gerundio, quàm nomini. Geruodium † 4
enim vicem gerit verbi. Aduerbium † verò, quòd 5
verbo adhæreat, dictum est. Parsque omnis † ora 6
tionis, quæ per se neget, aduerbium est. Igitur pe-
rindè est, ac si prẹnotatũ huic Titulo fuisset. QVAE,
& quãdo Iudex inter litigandũ pręcipere debeat,
vt edantur. Et de quæstionibus inter edendum e-
mergentibus, quas itidem Iudicem definire opor
tet. Quod si quis opposuerit legem Edita, de
libelli editione tractare, quæ fit in litis ingres-
su: Respondeo primò ex mente Alex. talem
quoq; editionẽ non antè fieri, quàm Iudex pręce-
perit.

perit. Deindè vnam istam legem esse huius argumenti sub vniuerso hoc Titulo. Cæteræ nanq; omnes de alijs agunt editionibus. μία δ' ἐχ ἀλλό οἷα οἱ νομῖ. l. Nam de ea. ff. de legib. Denique dico ei legi subiectam non esse principaliter materiam de libelli editione, sed de libello iam edito, nempè quando immutare liceat, vel corrigere, necne. Quod inter litigandum similiter euenit, & ad Iudicis pertinet autoritatem, vt eo textu dicitur. Iustinianus itaque pulchrè hunc Titulum subtexuit post Titulos de officijs Magistratuum; præposuit verò Titulo de in ius vocando, eo quòd iubere, vt fiat editio, spectet ad Magistratum, in ius autem vocare ad partes. Et erant quidem Magistratuum officia simul absoluenda, digniora que præmittenda, iuxta. l. 1. &. 2. de albo scrib. Sic rebus, atque negotijs antelatæ sunt litigantium personæ, vt patet ex ordine Titulorũ. Cuius tamen ordinis non est irreprehensibilis ratio exigenda, sed satis est † qualemcunque ani-
7 maduertere, sicut Comensis notauit in Rub. de op. no. nun. & eum sequutus est. Ang. Instit. de Actio. in Rub. Porrò in. ff. vbi Titulus de in ius vocando præponitur Tit. de edendo, exactius seruatus fuit ordo iudiciorum: atque ibi cum de alijs editionibus, tum verò principaliter actum de libelli editione, quemadmodum patet in. l. 1. eo. Ti.

CAPVT III.

Restituta. l. Nesennius in prin. ff. ad. l. Fal.

VT falcidiæ sit locus, quæro. Ita inquit Paulus ea lege. Quæ verba perperàm accepta interpretes satis torquent, putantes sine interrogatione prolata fuisse. Cæterùm ego longe aliter sentio, putoq; omninò cum interrogatione legẽdum hoc modo. Vt Falcidiæ sit locus, quæro? id est scire cupio, quemadmodum sit Falcidia deducenda? Quod ex antecedente facti specie, subsequentibusq; uerbis facile meo iudicio cognoscitur. et ita hunc textum restituo.

CAPVT IIII.

Restituta l. in quartam. eo. Tit.

SVMMARIVM.

1 *Accentuum ratio minimè otiosa.*

IAM verò quis remoram impedimento esse narrari, quis scarebeum cum Aquila bellum gerere admiretur, si sola accentus nota deficiens tot fatigauit sæcula, tot detinuit præcipuæ doctrinæ viros, dum certant Martianum à superfluitate defendere superflui ipsi in l. In quartam. ff. ad. l. Fal. Ait enim Martianus: pro ea verò parte, quam accepit à cohærede, extra quartam, id est, quod à cohærede accipitur. Et doctores quidem. QVOD, relatiuum esse opinantur, ac referunt ad pronomẽ ID; quia purè & sine accentu scriptum est, ita vt videatur idem inculcasse Iurisconsultus, cùm dixit id quod à cohærede accipitur, & pro parte, quam accepit à cohærede. Tu vide, quanto aptior, atque elegantior sit lectio cum accentu. Extra quartam id est, QVOD, id est, quia à cohærede accipitur; & sic non inculcatio, sed assignatio rationis est; quasi dixerit, ideò non imputatur in quartam quoniam non venit à testatore. Solæ enim res, quæ à testatore veniunt, imputantur in quartam. Et ex hoc liquet minima non semper esse negligenda nec accentuũt, quos aliqui rident, inutilem esse rationẽ, præsertim ad tollendam vnius, atq; 1
eiusdem vocis ambiguitatem, vt hoc textu, quem non abnnimus potuisse etiam sine accentu intelligi; sed quãtò clarius cũ accentu, res ipsa declarat

CAPVT V.

Cur mitius raptor, quàm fur manifestus puniatur?

SVMMARIVM.

1 *Rapina grauior furto.*
2 *Veneficus infensius legi magis, quàm sicarius.*
3 *Summum genus iniustitiæ procedere per insidias.*

MIRANTVR Dd. atque ambigunt, cur mitius raptor fure manifesto puniatur, cùm furis quanquam manifesti † leuior impro- 1
bitas? Magister meus præ cæteris D Andreas. Alciat. in. l. 9. de verb. sig. Qua in re nobis sese offert huiusmodi ratio. quòd lex arbitrata est pauciores illos fore, quibus animus rapiendi esset ob paratam defensionem possidentis, quàm qui rem absentis, ignorantisque domini contrectare auderẽt. Duriusque ideo cauit, vbi maius periculũ est uerita. c. 3. de elec. in 6. Sic videmus puniri acrius † occidentes hominem veneno, quàm gladio. 2
l. 1. C. de malefi. nimirũ quia (vt ait Arist. 7. eth.) iniusti magis † sunt ij, qui magis occultè procedunt, atque insidias moliuntur. Hocque innuit tex. in. l. 1. §, occisorum. de senat. Sill. Porrò quemadmodum dicatur esse eadem pœna furis in genere cum pœna raptoris, inferius dsseremus. 3

CAPVT VI.

De septimo Casu, cùm præsentis est temporis Participium, noua sententia.

1 *Tractus figura quæ sit.*

QVAE nam sit septimi casus participio præsentis tẽporis prolato natura variè à Dd. disceptatum fuit; nec alij quidem soli, sed ipse quoque Alciatus inter latinos Iurisconsultos latinitatis nomine eximius, hac in re non nihil dormitasse videtur. Ait enim in. l. cùm quærebatur. de verb. sig. Participium, & casum huiusmodi non aliter conditionem inducere, quàm si futuros euentus prospiciat. Pugnant verò exempla, quæ adfert. Nam quid intersit, exponamus. Præ decedente filio, patri permittitur quemlibet in locum filij adoptare; & masculis extantibus fœminæ non succedant? Nõnne vtraque oratio in conditionem futuram, atque incertam resoluitur? id est, si contigerit filium prius mori, quàm patrem. Et si masculos extare contigerit? Ergo igitur ex

tur ex mea sententia sic statuo. Participium præsentis temporis septimo prolatum casu, posse conditionem semper inducere, vt allegatis exemplis patet, itemque ex Aut. præsente. C. de fideiuss. & multis alijs autoribus, quæ passim se offerunt. Cùm enim dicitur in ea Aut. Præsente vtroq; exponimus, id est, si vterque præsens fuerit. Absente reo, id est, si reus absfuerit. ipso desiderante, id est, si ipse desideraucrit. Limitatur hæc regula, si participium, quo vtimur hoc casu, eiusmodi sit, vt firmitatem quandam, ac stabilitatem absolutæ iam rei, siue dispositionis præseferat, qualia sunt, manete, obtinente, quiescente, siue enim ab homine, siue à lege dicatur. Rato manente pacto, pœna soluatur. Pœna, quam statuimus, in futuris caussis obtinente, Edicto quiescente Diui Adriani; peræque exponimus, id est, ita tamen, vt ratum maneat pactum, vt pœna obtineat, vt quiescat, nec amplius sit in vsu edictum. Et sic futurus quidem euentus prospicitur, sed non in vim conditionis. vt, Magistro meo visum fuit. quem non aliter defendi posse existimo, nisi cum tale Participium nulla præcurrente dispositione, seu caussa, profertur. tunc enim & futurum respicit, & resoluitur in in conditionem. Atque hæc verborum conceptio figura est, quam idem lib. 4. de verb. sig. Tractum † appellat, scilicet cùm vtimur verbo, quod non præsens tempus solum, sed παρατατικῶς etiã futurum comprehendit. Saneque videtur hic vir clarissimus multò rectius definiuisse, quãdo præsens tempus ad futurum porrigatur. in. l. Verbum oportebit. eo. Tit. de verb. sig. vbi vide.

CAPVT. VII.

Quæ sit ratio l. 2. C. de sen. quæ sine certa quantitate prola. est.

SVMMARIVM.

1 *Sententia generalibus verbis, & negatiuè concepta magis videtur, quàm sit incerta.*

2 *Nouum opus nunciatur etiam parte operis damnum dante*

3 *L. Eos. C. de modo multa. ex mente Oldr. declarata.*

4 *Malum esse infiniti, bonum finiti.*

5 *M. Antonius Natta vir doctissimus, atque eloquentissimus.*

6 *Quod optimum, vnicum, vitiosa plurima.*

PVTANT communiter Dd. sententiam, qua cautum sit indemnitatem præstari Reipublicæ, incertam esse, varijsque modis hanc legem interpretantur, vt vitent regulam. §. curare. Instit. de Actio. Mihi verò lõge alia mens est, vt qui credam hunc casum stare sub regula. Nam vtcunque Resp. lædatur, fit contra sententiam. Ergo (& hoc meo iudicio verum est legis argumentum) sententia † verbis generalibus & negatiuè concepta vide tur magis, quàm sit incerta ideoque sustinetur. 1
Facit l. Stipulatio. §. opus de op. no. nun. accedente Alciato in. l. 5. § fin. in fi. Glos. prima de verb. sig. Toties enim opus nouum nunciare licet, † quoties vel ex parte operis damnum infertur. Nam neque ex parte operis damnum inferri 2
debet. Sic postquam Iudex vetuit Rempublicam lædi, quisquis eam quoquo modo lædit, incidit in sententiam, & sic sententia est certa. Neq; hinc abest illud Oldr. consilio 15. dum l. Eos. C. de modo multa. † declarat ijs planè verbis. Non enim l. Eos., constituit, quantum dicat, sed quãtum non dicat. Item quòd sequenti consilio idem Doctor ait in decisiõe ipsa primæ quæstiõis. Facit autem euidentius, quod Aristoteles. 2. Ethi. 6. Pythagoræ tribuit, videlicet † malum esse infiniti, bonum verò finiti. Nam cùm pluribus peccemus modis, vno tãtùm benefacimus. Et vt M. Antonij Nattæ † viri hac tempestate eruditissimi, atque eloquentissimi verba describam, hæc ille de Pulchro lib. 5. Sicut, inquit, à lineæ rectitudine aberrare multipliciter possumus, & obliquas multas effingere diuersis figuris, cùm ipsa recta vniusmodi sit, & difficulter adhibita etiam peritia impleatur: Sic etiam magnũ est boni sagitarij more attingere signum in quod iaculamur. Nam non attingere, cuiuslibet est: quia vt attingas, vnus tantum locus propositus, ne attingas, infiniti. Similiter cùm vna æquabili humorum temperatione, & quasi quadam rectitudine, corpus benè valeat, efficitur, vt malè valeat, multipliciter, cùm ab illo vno signo temperaturæ facilimè excidatur. Etenim in omni rerum genere † quod optimum est, id vnum est: vitiosa vero plurima sunt. Atque hoc ipsum confirmasse videtur Dyonis. de diui. nominib. par. 4. cap. 4. cum ait; Bonorum caussa vna est, mali caussæ sunt plurimæ 3 4 5 6

CAPVT VIII.

Munita fortius Alciati præceptoris sententia de Rub. C. de sen. ex periculo recitandis.

SVMMARIVM.

1 *Alciatus vir summi iudicij.*

2 *Bartolus diuinæ mentis.*

QVOD PERICVLO explosò legamus BREVICVLO, id Alciato † summi iudicij debetur. Eius autem sententia præter rationes quæ illum impulerunt, probari mihi videtur in. l. 2. eo Tit. ibi, scriptasq; ex LIBELLO partibus legerét. Horum enim verborum idem est sensus, qui & Rubricæ. quidquid Accursius dixisse voluerit, contra quem diuinæ mentis † Bartolus sentit, nobisq; fauet: quamuis ad Rubricam restituendam non aduerterit. 1 2

CAPVT IX.

Legis nomen interdum pro priuata conuentione.

QVOTIES legis nomen singulariter enunciatur, & ad speciem obligatiõis, vel ad rẽ, quæ in obligationes veniunt, refertur. Quoties item coniungitur cũ verbo dicere, adponere, adijcere, siue alijs eiusmodi verbis, quæ factũ hominis respiciant, toties non legislatoris opus, sed priuatam significat conuentionem. Sæpeque profertur ablatiuo, seu septimo casu, sæpe iungitur cum pronomine demonstratiuo, ea, hac, & huius

& huiusmodi. Iabol. de contrahen. emptio. in lege Fundi venditi lapidicinę, vbicunque essent, exceptæ erant. Labeo eo. tit. Fistulas emptori accessuras in lege dictum erat. Paul. in. l. Qui fundus. *1.* eo tit. Respondi interesse, quemadmodum lex diceretur item. in lege fundi aquam accessuram dixit. Alex. Imper. C. de pac. legem, quam dixisti, cùm dotem pro alumna dares, seruari conuenit. Valent. Gali. & Valens. C. de loca. legem quidem conductionis seruari oportet. Ijdem Valent. & Gali. C. de condi. ob causam. Ea lege in vos collata donatio. &c. mitto innumera exempla, quæ vltro se legentibus offerunt.

CAPVT X.

Ius naturale quando pro eo, quod natura omnia animalia docuit, & quando pro iure gentium sit accipiendum.

IVS naturale est, quod natura creans, qui est ipse Deus, omnia animalia docuit. Ita exposuit Gl. *1.* textum in Institutio. de Iur. nat. gen. & ciu. in prin. Quæ expositio vera est, & probatur in. §. sed naturalia. eo. tit. cùm dicitur. Diuina quadam prouidentia &c. Quamuis huius loci neque Accu. neque cæteri, quos ego legerim, Dd. meminerint. Quod verò dicitur in. §. Ius autem Ciuile. eo. tit. Ius gentium illud esse, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit: ipse intelligo de natura creata, nimirum de ratione DEI Opt. Max. benignitate hominibus insita. Et quia frequenter dubitari contingit, an iuris naturalis nomen pro primæuo illo iure, an pro hoc altero, quod gentium dicimus, sit accipiendum, ego ita censeo: Vt quoties tacitè, vel expressim de ratione lex cogitat, toties intelligendum sit de iure gentium, quia ratio solius est hominis, non etiam reliquorum animantium. Et nitor verbis eius tex. qui est. §. Ius autem ciuile. Ver. Quod verò. Alioqui intelligamus de naturali primæuo. Facit c. Ius naturale. dist. *1.*

CAPVT. XI.

Declarata in Institutio. Rub. de Iustitia, & Iure.

SVMMARIVM.

1 *Habitus non est contrariorum.*
2 *Sanitas quid sit.*
3 *Scientia, & potentia per contraria definiri possunt.*
4 *Visus quonam modo possit definiri.*
5 *Sapientia definitio secundum Cic.*
6 *Iustitia ab eodem dicta esse habitus.*

ACcipe Iustitiam pro habitu, Ius pro disciplina, qua ipsum habitū adsequmur. Quod ex subiectis definitionibus patet. Nam Iustitia in homine considerata non aliter potest esse constans, & perpetua voluntas, nisi prout est habitus, à quo qui deuiat, statim desinit esse iustus. Quid verò conferret ad Rubricam Iuris prudentiæ definitio, nisi Ius caperemus pro eadem Iuris prudentia atque disciplina, qua diuina noscimus, & humana; iustumque ab iniusto secernimus? At alia etiam ratione cognoscitur Iustitiam pro habitu, Ius pro Iuris scientia capiendum esse. Nam si quis quæsierit, cur in definitione Iustitiæ dictum ab imperatore simpliciter fuerit, ius suum vnicuique; tribuens, nec additum ab eo fuit, vel non tribuens: In definitione autem iurisprudentiæ idem Imperator iustum iniusto opposuit, atque vtriusque meminit, cum videretur alterum satis fuisse, eò quòd cognito vno de contrarijs, consequens est, alterum etiam cognosci? Nihil rectius meo iudicio respondere poterimus, quàm sub nomine Iustitiæ habitum, sub nomine Iurisprudētiæ, disciplinam ad illum habitum cōsequendū necessariā nobis hoc in loco fuisse propositam. Et hac ratione Imperator non per contraria, sed verbis simplicibus Iustitiam definiuit. Quia habitus † non est contrariorum: sicut dicimus de sanitate, qui est habitus, † à quo proficiscuntur operationes non læsæ. Non autem dicimus, quòd inde etiam operationes læsæ proficiscantur. Sanè verò cum Iurisprudentia sit scientia, potuit ab eodem Imperatore per contraria definiri; quia scientia, † & potentia per contraria definiri possunt, vt si dixerimus: Visus † est potentia visiua nigredinis, & albedinis, Arist. *4.* ethi. *1.* & per hæc cessant multæ oppositiones Doctorum ad hunc Titulum. Porrò hæc Iurisprudentiæ definitio parum distat ab illa, quā Cicero † dat sapientiæ, Tusc. *4.* scilicet, vt sit rerum diuinarum, atque humanarū scientia, & quæ sit caussa cuiusque rei cognitio. Iustitiam verò idem per † habitum definiuit C. de Finibus. & nos quidem aliàs de his definitionibus rursus agemus.

CAPVT XII.

Verbum videtur, quando capiatur propriè & quando secus.

VERBVM videtur, non minus propriè semper capi debet, quamuis ita vulgò feratur à Doctoribus. Quinimò sunt quidam textus vbi magis propriè dici non poterat, vt est prę cęteris tex. in. §. & nō ineleganter. Instit. de iure na. gen. & ciu. ibi, distributum esse videtur. Item, Fluxisse videtur. Vt verò huius differentiæ caussam cognoscamus, intueri diligenter oportet, nùm passiua significatione vsurpatum fuerit à videor, videris, an verò sit illud ipsum impersonale verbum videtur. Altero enim casu propriè, sequenti minus propriè capietur. Quorum vtrunque latinitatis ordo facilè demonstrabit.

CAPVT XIII.

Reprehensus Acc. in Institutio. de iu. na. gen. & ciu. In prin.

MARIS, & fœminæ cōiugatio (inquit tex.) à iure naturali descendit. Quod Glo. interpretatur de coniunctione animorum. sed meo iudicio, fallitur, quoniam huiusmodi coniunctio nobis cum reliquis animantibus non est com-

communis: vt quæ ex ratione oriatur, nisi ad se-
quentia verba nos referamus, cùm Imperator ad-
ijcit. Quam nos matrimonium appellamus. At
hoc quoque dictum Glossæ non est simpliciter
verum. Neque enim brutis vllo modo congru
it, sed solis hominibus. Hæc scripseram, cùm re-
peri Aldobrandinum Iurecon. idem ad eum
Tit. adnotasse. Mihique iccircò gratulor, quòd tã
to viro conuenerim.

CAPVT XIIII.

Duplicem Iuregentium introducendi rationem.

SVMMARIVM.

1 *Nemo in contractibus obligatur inuitus.*
2 *Seruitus est contra Ius naturale.*

FVIT duplex iurisgentium introducendi ra-
tio, vsus videlicet, id est, vtilitas, quæ in con-
1 tractibus præcipuè elucet, vbi nemo † obligatur
inuitus. Item necessitas, quæ in bellis suscipien-
dis pro rerum suarum defensione, seruituteque
2 † aduersum ius naturale inducenda emersit. Hæ
rationes colliguntur ex. §. Ius autem gen. in Insti
tutio. de Iur. na. gen. & ciu.

CAPVT. XV.

Aduerbium, semper, ad locum referri.

SVMMARIVM.

1 *Manumitti potest vbique, & semper.*

EX. §. serui. in Institutio. de Liberti. Noto,
semper, ad locum referri, non ad tempus so
lù, cùm dicitur. Serui verò à dominis semper ma-
numitti solent, adeò vt vel in transitù, &c. Exem-
pla enim, quæ sequuntur, locum ipsum, quo ma-
numissio fit, euidenter designant. Atque huic ra-
tioni Doctores subscribunt, cùm aiunt in summa
1 tijs. Quocunque tempore, † & vbique fieri posse
manumissionem.

CAPVT XVI.

Iustinianus ferè indefensus in Institutio. de pat. pot. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Prolepsis græcè, nobis Anticipatio.*
2 *Matrimonium caussa efficiens patriæ potestatis.*

NON sat video, qua excusatiõe possit defen
di Iustinianus, qui definitionem nuptiarũ
1 sub hoc titulo tradidit, tanquam per prolepsin, †
id est per Anticipationem, cùm mox subiecerit ti
tulum de nuptijs. Nisi dicamus in sequenti titulo
voluisse illum de nuptiarum modo, non autẽ de
substantia tractare: quod patet per vniuersum titulũ.
2 Hic ergo nuptias, id est matrimonium, tanquam
patriæ potestatis, de qua agebatur, caussam † effi-
ciẽtem definiuit, latiorem subindè tractatum de
modo nuptiarum habiturus.

CAPVT XVII.

Ratio. §. sed & capitis, in Institutiõ. Quib. mod. tut. finitur.

SVMMARIVM.

1 *Tutela vt plurimùm sequitur Ius successionis.*

RATIONEM huius tex. esse dico, quia sublato
iure successionis, † tollitur quoque tutela. 1
Arg. sup. de legit. patrono tute. vers. Quia ple-
runque. Atque ita declaro Glo. quæ ab Ang. re-
prehenditur in ver. omnis tutela, coniunctis An-
geli verbis cum verbis Glossæ.

CAPVT XVIII.

Quæ sit ratio, cur furari propter necessitatem liceat, adulterium committere nequaquàm?

SVMMARIVM.

1 *Necessitatis tempore omnia, quæ ad victum, & ve-
stitum pertinent, sunt communia.*
2 *Adulter propter cordis inopiam perdit animam
suam.*
3 *Ciceronis locus in medio positus.*

QVAS rationes in hac re Doctores adferant,
non describo. videat, qui voluerit, Deciũ
illas memorantẽ in. l. 1. in prin. col. antepen. de
off. eius, cui manda. est iurisdi. Mihi nulla proba-
tur, vt qui rear hanc vnam veram esse, quòd tem-
pore necessitatis † quæcunque ad victum, & vesti 1
tum pertinent, sunt communia, quemadmodum
testatur vniuersa Theologorum Schola. & est arg.
tex. in. l. 2. §. cùm in eadem. Ad. l. Rhò. de iac. at-
que ibi Glo. 47. disti. c. sicut. & ibi similiter Gl.
Facit optimè pulchra illa Salomonis sententia
Prouer. 6. in fi. Non grandis (inquit) est culpa,
cùm quis furatus fuerit: furatur enim, vt esurien-
tem impleat animam. Et paulo post. Qui autem 2
adulter est, † propter cordis inopiam perdet ani-
mam suam. Cesset itaque Philippe Deci Vir
eruditissime altercatio illa tua, dum studes ad-
hibere rationem, quòd furando statim subleua-
tur fames. Vndè & existimas non licere aliud fu-
rari, quàm panem, & obsonia. licet siquidem
& vestes, & omnia alia furari, modò inopiæ suc-
curratur. Neque hoc furtum, sed rei propriæ
vendicatio, vel communi diuidundo iudicium.
Quod tamen inopes haud temerè attentare, sed
maxima cogente necessitate debent. C. Si quis
propter. Et ibi Glo. de fur. Et ex hoc con-
stat nimis durè sensisse Cic. lib. off. 3. nisi eius
verba miti aliqua interpretatione subleuentur:
quod vix fieri posse cognosco, cùm inquit. † 3
Forsitan quispiam dixerit, Nonne igitur sapi-
ens, si fame ipse conficiatur, abstulerit cibum al
teri homini ad nullam rem vtili? Minimè ve-
rò & paulo post. Nam si quid ab homine ad
nullam partem vtili tuæ vtilitatis caussa detra-
xeris, inhumanè feceris, contraque naturæ le-
gem. Imò verò secundum legem naturæ quæ (vt e-
dem professus est Cic.) eadem est cum lege di-
uina, data. s. necessitate. Quare ille ipse Cic.
se rursus declarat, vt ita demùm res alienas ad viuẽ
dum necessarias ad nos tranferre possimus, si id
non ad propriam, sed ad communem refera-
mus vtilitatem: quia scilicet vita nostra, si con-
seruetur, multum possit vtilitatis
afferre Reip.

toris seruetur, oportet sumere contrarium sensum, videlicet, vt filia diuertat: quod absuit à mẽte testatoris dicentis, si non diuerteret: & ne caueat, quod aduersatur edicto, vt legatorum, & fideicom. nomine caueatur. sumiturque hic sensus non ex conditione adposita in prin. sed ex legis resolutione, cùm Imperator absurdum esse inquit, ideò perpetui edicti negligi formam: quia voluntati patris sui non obtemperatur. Atque ita & cõmunis sententia manet, quia propter absurditatem vitandam non sumitur sensus contrarius, & sustinetur opinio Decij: quia non sunt inconuenientia multiplicanda. Errat quidem insigniter Dec. meo iudicio, dùm interpretando finem legis applicat illi rationem suam, ne inconuenientia multiplicentur, inquiens: Multiplicaretur absurdum, si filia spreta patris conditione, quę fuit, si diuerteret, nollet etiam cauere; quod est contra edictum. Neque enim mihi constat, quod absurdum sequatur, quamuis filia voluntati patris iniquæ non obtemperet. Et nihilominus vera est alia eiusdem Decij opinio, qua inquit sumi contrarium sensum ex conditione, quæ in sensu directo nihil operaretur & si postea non attendatur eius sensus dispositio. Quoniam neque in sensu directo, neque in contrario illa conditio debet aliquid operari, ex quo lex ijs verbis haud quidem disponit, sed solùm refert dispositionem testantis, præcipitque illa verba perindè haberi, ac si nihil de ea re scriptum fuisset. Quid igitur ex non scripto, quid ex actu statim à lege reiecto, seu recta via, seu obliqua colligemus, prǽsertim cùm neutro casu quicquam operetur? Decij sanè proba est ratio in se, sed malè applicata: aut liber corruptus.

CAPVT XXI.

Quid sit id, quod Interest, & alia ad rem pertinentia.

SVMMARIVM.

1. *Leges ad particularia se non referunt.*
2. *Id, quod interest, facti potius, quàm iuris est.*
3. *Verbum fieri comprehendit etiam, quod datur.*
4. *Definitio per effectum fieri non debet.*
5. *Rerum nomine Iura non veniunt.*
6. *Præpositio ex, denotat, caussam immediatam.*
7. *Læsionis nomen lucrum quoque cessans complectitur.*
8. *Iudex officium suum petenti duntaxat impertitur.*

ANTEQVAM definiam, quid sit id, quod interest, libet de continuatione huius Tituli in C. nonnulla præfari. Nam videtur Imperator fuisse superfluus, qui de hac re separatim tractaret, cùm mista esse deberet Titulo superiori, in quo de sententijs, quæ sine certa quantitate ferũtur, agebat. Videtur siquidem talem esse hãc materiam. Neque ad particularia † leges se referũt, 1
sed ad generalia. l. suus quoque. §. Puto. ff. de hæredi. institu. Verùm respondetur. Quoniam hæc lex maximam dubitationem tollit antiquitatis, estque perdifficilis: ideò titulum meruit ab Imperatore specialem: ne alioqui neglecta videretur. l. Item apud Labeonem. §. Ait prætor, ne quid, de iniu. Vel alia vtamur respõsione, & continuemus. Visum erat de sententijs, quas conuenit esse certas regulariter. §. curare. Instit. de Actiõ. Rursus visum fuerat, quasi per modum exceptionis à Regula, de illis sententijs, quas licet proferre incertas. Sequebatur, vt videremus de sententijs, quibus ambigi solet Incertæne, an certæ fieri possint. Nùm scilicet incertitudine vitientur, an certæ semper esse debeant? Qua de re ab antiquis vario modo disceptatũ fuit. Denique Iustinianus statuit omninò certas esse debere. Sanè verò, quod Decius ait, vbi certa quantitas eius, quod interest, declarari nequit, posse iudicem proferre in certam sententiam per l. Quanquam. sup. tit. I. falsum esse deprehenditur per dictum. §. curare. & quonam modo interpretari debeamus d. l. Quanquam, à nobis supra declaratum fuit cap. 7. Nam quid sit id, quod interest, perscrutemur. & quidẽ constat esse potius facti, quàm Iuris, † vt dicitur 2
in. l. Quatenus. de Reg. iu. Quare difficilis est ei definitio, vt in nihil dixit Iureconsul. in. l. Mõra. in prin. de vsu. Hæc etenim mente melius concipimus, quàm verbis effingere possimus. Quòd si qua definitio ex ijs, quæ traditæ hucusque fuere, proxima veritati accedit, illam esse credide rim, quam Gl. secundo loco ponit. Nam id, quod interest, consideratur ex altera parte tantum; vt Dd. aiunt: & est tex. in d. l. Quatenus. Reque ipsa constat, nihil interesse aduersarij, cuius caussa damnum nobis aliquod euenit, vt illud resarciatur. Nostra verò duntaxat interest, qui iacturã fecimus. Quã obrem pulchre Acc. definiuisse videtur. Est damnum emergens, & lucrum cessans, nimirùm in persona actoris ex eo, quòd aliquid fieri cessatur à persona rei. Et sub verbo FIERI † venit etiam, quod datur; vt 3
consentiunt Dd. Cæterùm hæc definitio, quòd latius pateat, periculosa est: neque tamen tutiorem vllam traditam fuisse perspicio. Etenim si dicamus id, quod interest, æstimationem esse, ergo æstimatio æstimabitur, vt ratiocinatus est ille Iac. de Ra. discipulus: cui argumento nondum audio responsum. Præterea esto damni æstimationem parere id; quod interest: res per effectum † definiri non debet. 4
Bar. in. l. I. in prin. de Acqui. poss. & in l. I. in prin. de App. & cuius arbitrio facienda est talis æstimatio? Iudicis certè, vt docent, quęcunque leges de hoc loquuntur. Itaque missis pluribus modis, quibus aliquid nostra interest; subtilius indaganda est materia; de quã Imperator actũm se cõstituit sub hoc titulo. De sen. quæ pro eo; quod interest, profe. Expendendumque est illud, quòd interest, dupliciter. Cùm petitur; & cùm soluitur. Primo casu conuenit fortè definitio Gl. quam anteà diximus: quandoquidem eò vsque verè est damnum; licetque insuper tueri illam definitionem, quæ terminat illud, quòd interest, per æstimationem, si ad mentem actoris eam refera-

mus, dùm ipse secum meditatur, quid, quantúue iure sit petiturus, eo quòd non detur, vel fiat, quod fieri, dariue debet, seu contrà. At clarius meo iudicio, sic definietur. Est computatio vera damni accepti, vtilitatisue omissæ, quia dolo, aut culpa aduersarij re, iureue nostro oportunè nobis vti non licuit. Altero casu, videlicet cùm soluitur, ita definiemus. Est restitutio vera damni. &c. vt supra proximè. Siue, est tacita accessio iuris nostri ex manifesta illius læsione per aduersarium nostrum inducta. Quæ definitiones omnes probantur in. l. Vnica. hoc ipso titulo. Nam computationis nomen indè sumptum est, cùm iustinianus ait. Ne dùm in infinitum computatio deducitur. Vera, sumptum est ex illis verbis. Quod re vera inducitur, damnum red datur. Atque ab eodem Reddendi verbo sumptum est vocabulum restitutionis: quo in secunda definitione vsi fuimus. Re, iureue nostro diximus, quoniam non in ipsis duntaxat rebus, sed & in iuribus damnum nobis infligi, vel vtilitas adimi potest. Vt puta, si aduersarius facturum se aliquid certa die spopondisset, quod non fecerit, & huiusmodi. Constat autem Ius aliud esse à rebus, etiam si diceretur, mobilibus, & im-
5 mobilibus, † vt notatur à Bar. in. l. Centurio. in §. q. prin. num. 28. de vulg. & pup. & in. l. fin. nu. 4. de vsufr. leg. Bertrã. in conf. 246. par. 1. 59. 74. & 105. par. 2. oportunè inquam, quia tunc temporis cùm petitur, habituri quidem sumus, at non oportuno loco, & tempore.

TERTIA quoque probatur definitio, quod sit tacita accessio, quoniam instar alluuionis accrescit nobis ius nostrum in id, quod interest. Ex manifesta illius læsione. Nisi enim damnum pro batione liquida constaret, non esset resarciendum, iuxta illa verba legis, vt quod re vera damnum inducitur, hoc reddatur. Et præposi
6 tio Ex † denotat causam immediatam. Bar. l. eo tempore. §. fin. de pecu. Dec. in vlt. lectu. Rub. C. Qui admitti. circa med. Læsione dixi, quia ille proculdubio ius nostrum læsisse dicitur, qui re, iureue nostro oportune nobis vti prohibuit. Estque latissima huius nominis significatio, † adeo vt lucrum quoque cessans complectipossit. Quod patet multis casibus: in quibus minor, vti læsus restituitur, neque tamen diminutionem pa trimonij accepit. Qualis est inter alios. l. Minoribus. ff. de mino. Ideoque in superioribus definitionibus dictum à nobis fuerat, Damni accepti, vtilitatisue omissæ. quorum vtrunque in fine legis attingitur. Dolo, aut culpa aduersarij in eisdem definitionibus adieceram: quoniam alioqui, quod interest, peti non posset, item nisi peteretur, non solueretur. Iudex enim officium suum petéti
8 duntaxat impertitur, †. l. 4. §. Hoc autem iudiciũ. & ibi Alex. de dam. inf. Perstrinxi verò hunc aduersarij dolum, seu culpã in tertia definitione sub illis verbis. PER aduersariũ nostrum Inducta. Et INDVCTA dixi tempore iam consumato secundum ea, quæ not. in. l. 1. §. Hæc autem verba. quod quisq; iur. Nam eadem um læsio resarcitur, quam accepimus. Atque hanc tertiam definitionem, vti breuiorem, latioremque probo.

CAPVT. XXII.

Defensa communis quædam opinio ab Alciati impugnatione.

SVMMARIVM.

1 *Verba in dubio propriè sunt capienda, præsertim in statutis.*

2 *Præsumere quam habeat significationem.*

STATVTVM Ne quis præsumat aliquid facere, non extenditur ad eum, qui facit nomine alieno. Ita cõmuniter Dd. præcipuè Abb. in c. Decernimus. col. 25. de Iudi. Alciatus tamen contra de præsumpt. in 2. parte in prin, duobus fundamentis. Primo per Aut. Item nulla communitas. vbi Gl. in ver. fecerint. C. de Episcopis, & cle. Deindè, quia temerariè, superbeque, ac de facto aliquid agere (inquit ipse) non conuenit alieno nomine agenti. Cæterùm ego (quod tam eximij viri, præceptorisque mei vt sæpe attuli, pace dixerim) aduersus Alciatum sic tueor communem sententiam. Quippè cùm secundum subiectã materiam statutum in proposito casu extendatur. Nam verisimile non est, communitatem aliquam vniuersam, seu Principem aliquem secularem per se quicquã exequi. Quapropter illa Auth. porrigitur ad officiales. Hocque sensit Gl. in ver. Fecerint. Præterea (& hanc solutionem verisimã esse arbitror) Tex. illius Aut. loquitur de ipsis officialibus nomine proprio, id est propria præsumptione, non superiorum iussu aliquid agentibus. Quo casu dicuntur potius agere nomine proprio, quàm alieno: tametsi alterius nomine officium exercent. atque id palàm deprehenditur ex initio constitutionis dicentis, Nulla communitas, vel persona publica, vel priuata: Siquidem priuata persona, cuius nisi proprio nomine, agere potest? quin etiam, vt illud verbum Præsumat accipiatur propriè (quod est in dubio, † & in 1
statutis potissimè faciendum) debemus declarare, id est proprio animi motu, & suapte temeritate audeat. † Nam hæc est euidens huius ver- 2
bi significatio, præter aliam notissimam, de qua loquitur Titulus de præsump. in Decretalib. Alcia. passim in. d. tract. At si rgamus iussu per Ciuitatem officiali, vt illicitam faceret exequutionem, mandasse, eumque fuisse exequutum: In quem cadet pœna legis? Nempè in Ciuitatem. Quod si Ciuitatis iniussu officialis id præsumpsisset tunc non Ciuitas, sed officialis puniretur. Oldr. conf. 66. an ex delicto, & conf. 315. Circa illud propositum. Alterum Alciati fundamentum inutile prorsus videtur: quoniam præsumptio motus est animi: & qui alterius nomine agit, ab alio, non à se mouetur. Quare nomen illi præsumptionis non conuenit ita vt à statuto comprehendatur. Fortè posset Alciatus

atus defendi, si declararetur, eum facere nomine alterius, qui non alieno iussu, sed praetextu puta officij aliquid attentaret. Verum hanc ergo defensionem non probo, communisque vsus loquendi rationem in eum retorqueo.

CAPVT XXIII.

Ratio Aut. Ex caussa. C. de lib. praeteri. quam Alciatus in suis praesumptionibus cogitādam reliquit, ab autore explicata.

DIVINVS Alciatus in Tracta. Praesump. Reg. 1. praesump. 12. in fi. Considera, inquit, rationem d. Aut. Ex causa. Cur legatarij, qui sunt minus dilecti à testatore, consequantur sua legata, haeres verò scriptus, qui erat magis dilectus, in totum excludatur, & nihil habeat? Qua in re sic ego censeo. Institutum ideò nihil consequi, qa non tàm propria dilectione institutus est à testatore, quàm odio praeteriti indebitè, vel exhaeredati. Aut certè vtraque ratione coniunctim. Indque hoc potissimùm consistit iniuria eius, qui sine caussa praeteritus, exhaeredatusue fuit. lex autem iniuriae non fauet: imò & haec erit altera, magisque plana ratio, cùm Imperator in ea Aut. studeat remouere iniuriam in indigna praeteritione, siue exhaeredatione natam, quod Ias. ibidem in. 1. col. testatur, non poterat profectò melius iniuriam remouere, quàm in locum instituti praeteritum, siue exhaeredatum admittendo. In quo consistit omnis iniuriae medicina. legata autem nullam praeterito, vel exhaeredato iniuriam inferunt, seque commodè habent cum remedio. d. Aut. perindè ac si ipso initio hunc, quem lex vocat, testator instituisset. Atque (ni fallor) est vera eius tex. ratio. Legata enim sustinentur, quia non impediunt remedium. d. Aut. Institutio verò, quòd illud impediat, prorsus euertitur.

CAPVT XXIIII.

Qua de caussa Medicus ob imperitiam malè curans teneatur ex maleficio, Iudex verò malè iudicans ex quasi maleficio.

SVMMARIVM.

1 *Actui necessario plus fauetur, quàm voluntario.*
2 *Affectata necessitas non prodest.*
3 *Litis nomen Actionem significat, siue in rem sit, siue in personam.*

IMPERITIA Medici culpae adnumeratur, veluti si Medicus ideo seruum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperàm ei medicamentum dederit. Teneturque primo capite legis Aquiliae. §. Praeterea. Institutio. de L. Aqui. Iudex verò, qui per imprudentiam Ius alicuius laeserit, ex quasi maleficio obligatur: & quantum ea de re alteri Iudici aequum visum fuerit, poenam sustinet. Instit. de oblig. quae ex quasi delic. nascun. in prin. Quae nam diuersitatis est ratio? Potest quippè Iudex per imprudentiam aliquem morte multare. Et cur non instar Medici ex maleficio obligabitur? Nam lex claudicat, fauetque magis Iureconsultis, quàm Medicis, vbi aequè delinquitur? Angelus in eo. prin. reddidit rationem: quoniam Iudex ex necessitate iudicat, fauetùrque magis exercenti actum necessarium, quàm voluntarium † .l. si fideiussor. 1
§. Qui satisda. cogan. sed cùm Iudici fuerit ab initio liberum non suscipere munus iudicandi, videtur hanc necessitatem, tanquam affectatam, † 2
illi minimè prodesse debere. arg. l. 2. §. pen. Si quis cau. Aut certè eadem ratione videtur excusandus Medicus, qui postquam aegrotum curandum susceperit, ex necessitate prosequi tenetur. Praesertim si, quod vsu venit fingamus eum à ciuitate aliqua publico stipendio fuisse conductum. Non est igitur proba Ang. ratio. Proptereaque ipse considero tex. in. d. prin. loqui de solis pecuniarijs caussis, in quibus si iudex ob imperitiam quemquam laeserit, ex quasi maleficio obligatur. Vt enim à sufficienti partium enumeratione arguamus, quod argumenti genus validissimum est, cùm neque iudex obligetur ex contractu, nec quasi, quod patet legenti titulos. Quibus mod. re contrah. oblig. & de literarum oblig. & de oblig. ex cōsen. nec itē ex maleficio, qa nec furatur, nec rapit, nec in corpus offendit, nec insectatur contumelia, qui sunt modi delinquendi, vt apparet ex titulis 4. lib. Institutio. vsque ad ipsum titulum de oblig. quae ex quasi delict. nas. consequens est, vt ex quasi maleficio obligetur. Etenim Ius laedit alterius. Atque hoc est proprium argumentum eius tex. in principio. Cuius verba palam testantur Imperatorem sub eo titulo nullo modo voluisse capitales caussas amplecti. Ait enim, Si IVDEX litem suam fecerit. LITIS † verò appellatio nihil significat 3
amplius, quàm actionem in rem, siue in personam. l. litis. de Verb. sig. Porrò si per imperitiam Iudex morte aliquem damnauerit, per titulum, Quod quisque turis, eadem poena plectetur. Et sic par erit Medici, iureconsultique hominem occidentis conditio.

CAPVT XXV.

Quomodo furis, & raptoris poena dicatur esse eadem.

FVR potest teneri in minus, aut in plus, quàm raptor, pro vt euenerit, quòd cum furto, vel sine deprehendatur. At raptor sempertenetur in idem. Haecque fixa, & certa poena exequat dubium illud, quo fur in plus, vel in minus teneri potest. Lex enim futuri euetus in certa

id ab initio statuere non potuit, ideoque dixit pœnam furis, & raptoris esse eandem, quasi deducere voluerit simplum ex eo quadruplo extra rem, in quo tenetur fur manifestus, & hoc adijcere duplo illi, in quo fur nec manifestus obligatur. Ita namque fit, vt cùm duo sint genera furum, vnicum verò genus raptoris vtriusq; furti pœna cumulata duplicet pœnā rapinę. Quòd si in raptore manifestū liceret à nō manifesto secernere, esset vtriq; eadē, q̄ furi statuta est pœna. Verū hæc manifesti, & nō manifesti, omissa in raptore distinctio, q̄ furi manifesto detrahit, id furi non manifesto addere videtur. Sicque promiscuè; & in ipsa mente legis considerata par est furis, ac raptoris pœna. Fur etenim in genere, atque item raptor considerandus. Simulque cogitandum, quòd inquantùm raptor manifesti, & non manifesti distinctionem haud patitur, deterioris est conditionis, inquantùm verò pœna illius nunquàm ascendit ad quadruplum, meliore fruitur conditione. Atque hæc veniunt ad declarationem tex. Institutio. de vi. bon. rap. in princip.

CAPVT XXVI.

Limitata communis quædam conclusio circa naturam Tituli de condict. caussa data caussa nō sequu.

SVMMARIVM.

1 *Paria sunt vel caussam omninò non sequi vel duntaxat de facto, & non de iure.*

2 *Idem est non facere, vel ita facere, vt sustineri nequeat.*

GLOSSAE in Rub. ff. & C. de cond. ob tur. caussam & ff. de cōd. inde. Atque in his locis Dd. vno ore omnes constituunt hanc differentiam inter condictionem ob caussam, & condictionem indebiti: quòd illa respicit caussam futuram, hæc præteritam. Bartolusque adeò tenet hanc opinionem, vt in Rub. ff. de cond. ob tur. caussam, negat condictionem ob caussam posse vnquam habere locum si caussa sit præterita. Et Rofr. in. 4. par. libellorū sub Rub. de cond. caussa. da col. 2. pro tertio requisito ad experiendum illa actione, necessarium esse inquit, vt caussa tempus futurum respiciat. Nec reperitur in summa, qui contrarium dicat. Ipse tamen nouè ac notabiliter dico dari casum, in quo talis caussa pōt esse præterita. Et sic limito generalem conclusionem. Finge (quod mihi ex facto contigit) putasse me, quòd tibi com peteret ius aliquod in re, in qua nullum ius habeas: atque vt huic iuri renunciares, pecuniā me soluisse, renunciasti: compertum est deinde nullum vnquam Ius in ea re apud te fuisse. nunquid repetam? & qua actione? certè repetam actione caussa data, caussa non sequuta. Tex. est in terminis in. l. 3. §. Si liber homo. de con. caussa da. Nihil enim interest, vel caussam omninò nō seq vel seq dūtaxat
1 de facto, & non de iure, † vt notatibi Bar. Quapropter communis illa conclusio declaranda esse videtur, vt obtineat in ea tantùm caussa, quæ de facto, & de iure simul impleri potuit, non vltra.

Quare & Glossæ in præallegatis Rubricis se referunt ad caussam honestam. Sed si caussa eiusmodi sit, vt de facto tantum, non autem de iure potuerit impleri, tunc non distinguitur inter præteritam, & futuram. Verùm vtcunque sit, competit actio. Atque ita declarare cōuenit verba ipsa Rub. de caussa da. caussa non sequu. de facto scilicet, & de iure simul. Nam satis non est caussam de facto solùm, cuius non assistat, sequi: cùm idem sit † nō facere, vel ita facere, vt sustineri nequeat. tex. optimus in. l. eleganter. §. pen. in ver. sanè. de cond. indeb. Oldr. cons. 258. secunda quæstio est. col. 2. vbi nos huius loci meminimus. 2

CAPVT XXVII.

Cautio, vt semel tantùm in aliqua instantia citato reo, possit contra illum, ad omnes actus, & ad sententiam quoque procedi.

CITATVR semel in limine iudicij reus ad debitè procedendum, & absque alia citatiōe poterit aduersus eum vel vsque ad condemnationē procedi. Quod nos docet Oldr. cons. 12. Quæstio est prima. in fi.

CAPVT XXVIII.

Legitimam non esse de iure naturæ: ex quo sequitur, quòd possit tolli statuto.

1 *Declaratur. §. sed naturalia. in Institutio. de iur. nat gen. & ciu.*

2 *Agatonis ex Aristotele sententia.*

3 *Legitima non est principaliter de iure natura, sed ab effectu.*

4 *Ex qua caussa filius exhæredari potest, ex eadem priuari alimentis.*

5 *Ciceronis quædam sententia ad Brutum.*

6 *Lex diuina appellatur natura.*

7 *Deus propter nostra delicta mutari dicitur.*

8 *Lex ciuilis habet facultatem declarandi legem naturalem.*

9 *Iniquum est in immeritos beneficia conferre.*

10 *Q. Metelli Numidici pulchra sententia.*

11 *Fallentem fallere licet. etiam si fides sit iurata.*

12 *Filio spurio nulla debetur legitima.*

13 *Legitimum strictè appellari consueuit, quicquid descendit à lege ciuili.*

14 *Communis in hac re opinio.*

QVOD dicitur Iura naturę immutabilia esse. §. sed naturalia. Instit. de Iur. nat. gen. & ciu. † 1
Arbitror intelligendum de his, quæ alicui ex ipso ortu ita affixa sūt, vt nullo modo diuelli possint, neq; pro infectis haberi. Estq; huiusmodi sanguinis coniunctio, cuius meminit idē. Neq; enim qui natus est ex aliqua agnatione, potest ex eanō esse natus. Quia, vt Aristoteles Agatonē, referens lib. Ethi. 6. ca. 2. aiebat, † Hoc etiam ipse Deus, solo q; carere videtur, Infectū haud vt faciat, quod factum est, atque peractum. 2

Id namq; implicat contradictionē quæ in Deo nō est, cui perfecta sūt opera. Deut. 32. & qui omnia fecit in sapiētia. Psal. 103. & à quo quæcūq; sūt, ordinata sūt, Paul. ad Rom. ca. 13. Talisq; est cuius q; ortus. Ceterū loquēdo de legitima, esto q̄ possit dici eā esse de iure naturæ nō est tn̄ principaliter, sed

3 ter, sed accedit. † Quod patet, quia ex eo, quòd sit filius, consequitur quis legitimam. Neq; id nobis tam firmiter adhæret, vt separari nequeat. Quamuis enim propinquitas sanguinis auferri non possit, fauor tamen ille, qui dari propinquitati solet, interdum aufertur, exemplum in filio, qui caussam commisit ingratitudinis, ex qua potuerit exhæres scribi secundum. §. Aliud. in Aut. vt cum de appellat. cognosci. Nam ex eadem possunt illi
4 negari † alimẽta. Coralius in. l. Qui liberos. in versic. Pater. de iu. dot. Neq; tamen propterea filius esse desinit, sed eo se beneficio reddit indignum, quo propter filiationis existentiam dignus ante habebatur. sicut è contrario de parentibus impijs
5 dictum est à Cicerone ad Brutum. † Hoc (inquit) præclarè legibus constitutum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Itaq; Pater crudelis in liberos, non is, qui patrem hostem iudicat. Ad hæc arguendo à natura ad Deum, quod argumentum valet, quia Deus est natura naturans, & natura aliquando pro Deo exponitur, vt Glossa Institutionum de iure naturali gentium, & ciuili. in principio. & lex diuina dici-
6 tur consistere † natura cap. secundo. dist. 1. Quemadmodum Deus propter nostra delicta mutatur.
7 † seu mutari dicitur, quod vidimus contra Heli sacerdotem, & eius familiam. 1. Reg. 2. sic non est, absurdum, vt natura ex causa aliquando mutetur, & priuilegium post culpam adimat, quod ante contulerat. Nec obstat. si dicatur naturam quidem per se posse mutari, sed non per legem ciuilem;
8 Quoniam respondeo naturam † posse per legem ciuilem declarari non minus cum adimit, quàm cum defert. Et vnde, nisi ex lege ciuili habemus, quod natura det legitimam? At qua lege natura dans declaratur, eadem auferens declarari potest; cùm sit æqualis contrariorum ratio. Doctores in d. §. Sed naturalia. Vtq; in antiquis Domini de Rota dixerunt. Decis. 18. Quoties ob delictum filius à statuto priuatur legitima, videtur ille ipse præstare consensum aduersus se, nec tam per legem, quam per propriam eius voluntatem priuari legitima ex quo certior de pœna factus fuerat. Neque hinc distat Oldradi argumentum cons. 15. circa processum. in fi. l. Auxilium. ff. de mino. l. pen. C. de pact. Facit, quod notat Marianus, in cap. si diligenti. columna tertia. ex. de Renunciat. vbi ait valere pactum. per quod filius renunciet legitimæ. Accedit duplex ratio, atq; apud Iureconsultos acceptissima. Nam Regulæ omnes siue naturalis, siue alterius cuiuscunq; iuris ad terminos habiles restringuntur, iusq; ipsum naturale summam æquitatis rationem habet. Qui ergo à iure naturæ beneficium aliquod consequuturus est, is eo se dignum profiteatur, necesse est, quoniam æquitati repugnat, vt in indignum beneficia conferantur.
9 † Perrecteq; Cic. Benefacta malè collocata, malefacta arbitror. Ex quo vel Deus ipse naturæ, atq; æquitatis parens post factas Dauid promissiones, quod semen illius in æternum maneret. Psalm. 88. statim subiecit, si autem dereliquerint filij eius legem meam, & in iudicijs meis non ambulauerint, si iustitias meas prophanauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Extatq; pulchre. Q. Metelli Numidici sententia † penes A. 9
Gellium Noct. Atti. libro primo. capite secundo. his verbis. Dij immortales plurimum possent, sed non plus velle nobis debent, quam parentes. At parentes, si pergunt liberi errare, bonis exhæredant. Quid ergo nos à Dijs immortalibus diutius expectemus, nisi malis rationibus finem faciamus? Ijsdem Deos proprios esse æquum est, qui sibi aduersarij non sunt. Ad hæc quam graue est fidem frangere? l. 1. in principio. de pact. Et frangenti nihilominus rectè frangitur, etiam si fuerit iurata.
† Bertrandus, cõs. 134. Visis copijs. numero secundo. par. 2. igitur ex caussa recedere licet ab eo, vnde prius non licebat, etiam in terminis iuris naturalis. Nam fides est à iure naturali, intelligendo de iure gentium, vt Glossa notat. in. d. l. 1. in principio de pact. Atq; hinc etiam descendit legitima, vt quæ solis sit hominibus inter se communis. & hac tamen ex caussa denegatur quibusdam, † veluti spurijs. Aut ex complexu. atq; ibi Dd. C. de incestis nuptijs. Quod si ius naturale primæuum inspicere voluerimus, nulla pars certa distingui poterit, cum omnia tunc temporis essent communia. § 1. Institutionum de iure naturali gentium, & ciuili, subsequentes igitur leges naturale ius, & gentium ex caussa moderari potuerunt; & sic non est inconueniens, quòd legitimam quoq; potuerint auferre iusta aliqua concurrente caussa, dato quod legitima ab aliquo ex antiquis illis iuribus descendat. Mihi verò (vt planè dicam, quod sentio) satis ex ipso nomine † persuasum est, legitimã à iure ciuili fluxisse, non aliunde; sicut hæredem vocamus legitimum, cui lex ciuilis hæreditatem defert; legitimum tutorem, cui tutelam. l. 1. Cod. de suis, & legitimis liberis. l. legitimos, de legitimis tutorib. Cur enim eodem nomine appellarentur, si diuersam haberent originem? Retorto argumento. l. sidem. C. de codicillis. Ex quo itaq; fluxit à lege ciuili, ab eadem tolli proculdubio potest. §. Minus. Instit. de hæreditate, quæ ab intestato defertur. Huc conferunt, quæ notat Glossa in. l. Ius ciuile, & in. l. Manumissiones. de Iusticia & iure, & in capite. A nobis. de deci. Quoniam & si iuris naturalis substantia tolli nequit, possibile tamen est aliquem effectum exteriorem tolli, constitutionibusq; hominum effici potest, vt iura naturæ habeantur perindè ac si essent immutata. Doctores in eo. §. Sed naturalia. Nec nisi fortissimum argumentum meo est animo; quòd cùm legitima dicatur decerni pro alimentis, sicut quis potest delinquendo se reum mortis efficere, ita etiam possit se priuare alimentis. Quo genere argumenti Tyrannum insectatus est Cicero officiorum tertio, his verbis. Neque est contra naturam spoliare eum, si possis, quem honestum est necare. Et ex his concludo legem municipalem præscribere posse pœnam, qua quis ob delictum priuetur legitima. Qua in re altercati sunt Doctores à ducentis annis citra, vt asseuerat Soci. conf. 130. in princi. Hanc autem partem, quam ipse tueri conatus sum, crebriore calculo † com- 14

Mm 4 pro-

probari, dicit Io. Nic. ad Alcia, de præsump. Reg. 7. præsump. 8. Rota decis. 18. in antiqu. Bertran. cons. 95. Quæsitum est. numero. 7. vol. 3. Cur. Iun. cons. feud. 70. columna tertia. in fine. Benedictus de Benedictis cons. pen.

CAPVT XXIX.

Matrimonium cur ab vxore potius, quàm à viro denominetur.

SVMMARIVM.

1 *Mater certa, pater verò incertus.*

CVM patris, & matris nomen respiciat filiorum procreationem, qui finis est matrimonij, non autem ipsam maris, & fœminæ coniunctionem, concubitumq́;, iure optimo effectum fuit, vt matrimonium à matre potius, quàm à patre denominaretur, tanquam à certiore caussa. Nam 1 † mater semper est certa, pater verò incertus. l. Quia semper. de. in ius voc. Quòd si nulla in eo nomine ratio filiorum haberetur, sed simplex côiugale commertium exprimi tentaretur, præstaret vtiq; à viro, quàm ab vxore deducere, vtpotè à caussa digniori, arg. l. Quæritur. de stat. hom. siue ab vtroq;, quod fit, cùm dicimus coniugium. Hæc (testor Deum) scripseram, mirificè veluti meo fœtu delectatus, cùm repperi Decium hoc sentientem in. l. Imperium. columna secunda. de Iurisdict. omnium iud. & post aliquod tempus Corasium id fusius explicantem in. l. Qui liberos. numero septuagesimoseptimo. de iur. dot. Nec possum tamen mihi ipsi non summopere gratulari, qui tantis viris similia cogitarim.

CAPVT XXX.

Cur mutuum, indebitè solutum, commodatum, depositum, & pignus dicantur re obligare magis quàm cæteri contractus?

RE contractus ideò dicuntur, quia cùm obligatio nascitur, & cum extinguitur, res semper interuenit, atq; eadem saltem in genere; Idq; ex natura contractus. Nam in locatione pretium abest; de qua poterat fortè magis dubitari.

CAPVT XXXI.

Quomodo defendi Iustinianus posit, qui solutionem indebiti, vt contractum posuit. Instit. Quib. mod. re contrah. oblig. & eâdem alibi inter obligationes ex quasi contractu statuit.

SOLVTIO indebiti respectu accipientis est vera obligatio & contractus; respectu dantis quasi contractus est. Ille enim tenetur ad restitutionem Hic nullum habuit animû obligandi. Et hæc est ratio, cur ponatur de eo paragraphus sub titulo. Quib. mod. re contrah. oblig. & alius sub tit. de oblig. quę ex quasi contract. nascun. Hincq; euenit, quòd verba obligationis conferuntur in accipientis personam. Est etiam ratio quare contractus appelletur; quoniam, cùm præsupponatur excusabilis error in dante, præsumimus illum habuisse animum repetendi, quoties resciret, se dare non debuisse.

CAPVT XXXII.

Declaratus. §. 1. in Institut. Quibus modis re contrah. oblig.

EA verba, Ei abeo condici potest, si apparet eum dare oportere: Indicio meo talem interpretationem recipiunt, id est, vt condemnetur is, qui indebitum accepit, ad restituendum ei, qui soluit, nisi simus in aliquo ex casibus exceptis, quos notat ibi Glo. in ver. Accepisset. Similis inclusio in. l. Si curatorem. C. de in integ. restitut. min.

CAPVT XXXIII.

Cur in Iure amicus passim ex ordine scripturę anteponatur consanguineo?

SVMMARIVM.

1 *Amici beneuolentia firmior, quàm propinqui.*

2 *Autor huius operis librum edidit de priuata reconciliatione.*

HOC præstat amicitia propinquitati (ait Cicero in Lælio) quòd ex propinquitate beneuolentia tolli potest, † ex amicitia autem non potest. sublata enim beneuolentia, amicitiæ nomen tollitur, propinquitatis manet. Atq; hanc ego rationem esse puto, cur lex amicum prius, quàm consanguineum nominauerit semper. Amici namque beneuolentia certa est, & indubitata, consanguinei verò duntaxat præsumpta. Qua de re tractat Alcia. de præsump. Reg. 1. Præsump. 28. Nos hoc ipsum attigimus † de priua. reconcilia. Capite decimoquarto. 2

FINIS.

RAINAL-

RAINALDI CORSI INDAGATIONVM IVRIS LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Actionis definitionem ab Imperatore traditam in quarto libro Institutionum complecti realem ęquè, ac personalem actionem.

SVMMARIVM.

1 *Persequendi verbum commune est ad realem, & ad personalem actionem.*



MIRO modo se torquent Glossę, Doctoresq́;, dum disputant, an realis actio cum personali definiatur, an vltima tantùm. Verú quòd ęquè propriè ambę definiantur, facilè cognoscitur ex eo, quod Imperator verba definientia retulit ad rem, non ad personam. Neque enim dixit, Est ivs persequendi debitorem, sed, Qvod debetur. scilicet, siue illud sit aliquid faciendum, siue dandum personale antecedente obligatione, siue res sit ad nos iure dominij pertinens. Cuius nanque rei Domini sumus, ea nobis debetur, & obstricta est, quemadmodum dicimus de seruo. Patet hoc ipsum, videlicet, quod vtraque definiatur, ex processu Tituli, quoniam post præmissam definitionem, diuidit, & vnamquanque prosequitur, semperque appellat actionem illam etiam, quæ realis est. Quare cùm definitio fuerit tanquam fundamentum, seu potius summa totius Tituli, non est dubium, quin declaranda veniat ex reliquis Tituli partibus.
1 Accedit verbum ipsum persequendi, † quod est, commune ad vtranque actionem. l. Actio in personam. ff. de Actio. & oblig.

CAPVT II.

Cur Inscriptiones librorum, & Titulorum rubris literis scribere moris fuerit, vndè & Rubricarum nomen sortitæ sunt.

SVMMARIVM.

1 *Antonius Thylesius Consentinus autor libri de coloribus.*
2 *Phœnicibus inuentum literarum adscribitur.*
3 *Phœniceus color qui.*

NVSQVAM actum apud Iurisconsultos inueni, cur Rubricas antiqui rubro colore scripserint, ex quo & nomen illis inditum, & seruata fuit hactenus ea consuetudo. Solus Ioannes Pratus in Rubrica, si certum petatur, intempestiuam quæstionem excitans hoc sentit, minusq́ue bellè explicat. Nam cur (inquit) Rubricæ scribuntur rubris literis? Ideò, quia primi scribentes fuerunt secundum Isidorum quidem vocan Scnites, qui scribebant in Rubro; & quia erant secundum quosdam adhærentes mari rubro. Quæ quidem responsio eò est ineptior, quò reddit rationem originis, cùm de caussa quæsijsset. Mihi igitur tanquam aliud agenti sese obtulit libellus de coloribus Antonij † Thylesij Consentini, cuius verba hic adnotare statui, quòd præclarè hanc dirimant controuersiam. Sunt verò eiusmodi capite decimoterrio. Vtebantur (ait) veteres, quod nunc etiam seruatur, cùm librorum Titulos notarent, colore phœniceo, in honorem, memoriamq́ue Phœnicum † quos literarum tradunt, fuisse inuentores. En itaque vnde venerit consuetudo scribendi rubricas. Nam phœniceus † color flagrans est, & vti viola flammea. Quod idem Thylesius decimo capite eiusdem libelli præmiserat. Et videre est in Noct. Atti. Gellij libro secundo, capite vigesimosexto, ac libro sequenti, capite 14. 1 2 3

CAPVT III.

Argumentum à contrario sensu ex mente legis & verborum proprietate esse.

ARGVMENTVM à contrario sensu, sicut fortissimum est in iure, ita ex mente legis, & ex verborum proprietate venit. Quicquid Doctores controuersenturin. l. 1. de officijs eius. Qua in re dùm Scholaris Bononiæ agerem, ego consueui ponderare Textum à nemine prius animaduersum; neque (quod mihi constet) in hoc articulo allegatum in. l. Iuris gentium. §. Prætor ait. Coniuncto. §. Dolo malo. ff. de pactis. Prætor (inquit textus) ait. Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, & cætera, facta erunt, seruabo. Deinde subijcitur. Dolo malo, ait Prætor, pactum se non seruaturum. Quis amabo Textum desideret apertiorem? Vlpianus prætoris verba resumens, vt ea declaret, Ait, inquit, Prætor; Non autem colligitur ex mente prætoris.

CAPVT IIII.

Quid consequatur hæres, cui Falcidia denegata est.

SVMMARIVM.

1 *Pietatis fructus ex Paulo.*
2 *Biantis sententia.*

LVCRVM, quod hæres percipit implendo voluntatem testatoris, qui illum expressè compescuit à beneficio legis Falcidiæ, illud est, beneficij scilicet recordatio, atq; ipsum pietatis officiū. Quod noto ex tex. in §. sin verò expressim. in auc. de hæredibus & Fal. Est enim (vt Paul. 1. ad Tim. 6. inquit) quæstus magnus pietas † Cum sufficientia. Vtque Bias, vnus è Græciæ sapientibus ait. 1

2 † Qualia feceris parentibus, eadem à liberis expecta. Hinc tollitur quæstio, quomodo posit testator Falcidiam prohibere, quam lex fauore testamenti, vt hæres ad adeundum inuitaretur, induxit. Corroboraturq; Decisio Bartoli in. l. Nemo potest. num. 4. de lega. 1. Cui subscribit D. Alciatus in lib. Præsump. Reg. 3. Præsum. 22. in fi.

CAPVT V.

In auaritiam Aduocatorum notatus textus.

SVMMARIVM.

1 *Honorarium est, quod aduocato patrocinij caussa præstatur.*

CONTRA Aduocatos, qui ab amicis nomine officij pecuniam extorquēt. habemus. l. 1. in fin. ff. Manda. Vbi talis adsignatur ratio. Contraria porrò est officio merces. Nec ob. Honorarium

1 † esse, quod aduocatis patrocinij caussa præbetur l. 1. §. Proindè. de var. & extraord. cogni. Nam verum est semper, vbi pecunia interuenit, nihil officij, neque amicitiæ nomine posse præstari, vt ea lege dicitur.

CAPVT VI.

Apud forum Cæsaris in caussis Appellationum induci posse testes super eisdem articulis.

SVMMARIVM.

1 *Bartolus in hoc articulo dormitasse fertur.*
2 *Bartoli laudes.*
3 *Corrigium autoris domicilium locus insignis.*
4 *Ea demum sententia Doctorum amplectenda est, cùm maior pars ita disputando conclusit.*
5 *Doctori de consuetudine attestanti creditur.*
6 *Glossæ autoritas quanta.*
7 *Lex dubia recipit interpretationem à consuetudine.*
8 *Deficiente in foro Cæsaris consuetudine recurrimus ad ius canonicum.*
9 *Discordia legistarum, si consuetudo adsit, conciliatur per eam, sin minus, per sententiam canonistarum.*

TERQVE, quaterq; contigit, vt cum longæuis, ac spectatis Doctoribus aduocādo contenderim super ardua illa quæstione, in qua Bar-

1 tolus † errasse fertur, nùm scilicet indistinctè reijci debeant testes in caussa Appellationis, cùm producuntur super eisdem articulis, super quibus fuerunt in priore instantia examinati, publicatiq;. Timor enim subornationis obstat. Clem. 2. de Testibus. Quæ ratio, cùm sit generalis, debet omni in loco indistinctè seruari. Item (vt quidam Iudex obijciabet) de periculo animæ tractari videtur. Quam autem commutationem dabit homo pro anima sua? Matth 16. Præterea iuris ciuilis interpretes in hoc articulo minimè sunt concordes. imò

2 Bartolus supremus Doctor, † cuius traditionibus solet inesse substantia veritatis, quemadmodum Rom. ait in cons. 469. & Ias. in cons. 146. colu. 4. vol. 2. palam dissentit, habetq; suæ fautores opinionis, Alexandrum in cons. 58. vol. 2. & 84. in 4. spec. nonnullo loco. Barba. in d. Clem. 2. Maria. antiquum in repet. ca. Fraternitatis. de testibus in 6. & 11. art. principali. Ex quo sequitur, quod discordantibus legistis, conuenientibus autem Iuris Pontificij Doctoribus, horum sententia sit omnino tenenda. præsertim cum dicatur esse munita text. in. §. Quia verò. & in §. Illud. in Auten. de Testibus. Cæterùm his nihil obstantibus defendi, & obtinui; alijq; post me defenderunt, & obtinuerunt coram iudicibus maximè peritis, & coram me ipso etiam, qualescūq; sint, vt in caussis appellationum testes super eisdem articulis reciperentur. Siquidem lex ipsa cum Glossa, & consuetudine atq; communi Doctorum sententia pro nobis stat. Etenim habemus textum apertum, & nusquam correctum in. l. eos. §. 1. Cod. de appellationibus. Necnon alium textum in. l. per hanc. sequenti Titulo. Vbi Glossa in fine, quæ hunc articulum disputat, & tandem pro nostra parte concludit. Alia Glossa in Auten. Atqui semel. in vers. productione. Cod. de probat. Non solum ita iuris esse, sed ita seruari dicit. Glossa quoq; canonica in. d. capit. Fraternitatis. in vers. Nouis tametsi leges canonibus concordare studeat, affirmat tamē ita seruari in foro seculari. Et eam Glo. ibi sequitur Abbas. Speculator (quicquid aliquis de eo sentiat) in titulo de teste. §. satis vtiliter. columna secunda. dum numerat casus exceptos à regula, quòd publicatis attestationibus testes produci non possunt super eisdem capitulis. Duodecimus (inquit) casus est in caussa appellationis. Et liberè sequitur hanc opinionem allegans vltra decretalem, Cum Ioannes. de fi. instru. & d. Auten. Atqui semel. Quòd si alicubi refragari videatur, loquitur de eisdem testibus iterum non producendis, non de eisdem capitulis. Lanfr. in capit. Quoniam contra. colnmna sexagesimaquarta. in priscis Codicibus in vers. Testium depositiones. vers. Item prædicta non procedunt in caussa appellationis. sic tandem concludit. Tamen opinio legistarum seruatur in foro seculari, canonistarum, in foro Ecclesiastico. Papien. in forma oppo. contra testes ver. suntq; publicatis. col. 1. atq; 2. Brunatius in institutione rerum iudicialium, qui Agon inscibitur, & sub Rub. de prouocā. & appel. num. 36. ver. Quarto quæritur. ad fi. eius tit. Cy. Bal. Ang. atq; alij communiter à Bar. disidentes in. d. l. Per hanc. Vbi hæc sunt Baldi verba præcisa in 6. col. num. 23. Vtrum didicitis testificatis posit ad confirmationem vel infirmationem eorum in caussa appellationis fieri nouorum testium productio, & examinatio? Et hæc lex secundum omnes legistas communiter determinat istam quæstionem, quòd sic, vt pleniore subueniatur veritati lumine. Idem Bal. in. d. Auten. Atqui semel. firmat hanc opi. Idem, in. d. l. eos. §. 1. sic ait. Tu tene opinio. legistarum in foro Cæsaris, & Canonistarum, in foro beati Petri. Ang. in cons. 155. in quæstione vertente inter dominum Micheletum, col. 1. ver. Et sunt prædicta, constare inquit, quòd talia capitula in foro seculari sunt admittēda. Martinus Garatus in tracta. de opi. Bar. reprobatis hanc probat opinionem; & Bartolum, qui contrarium dixerit, reprehendit. Curtius vnus præ cæteris maximè notabiliter, & indubitanter adstruit hanc esse communem sententiam, à qua non sit iudicaturo discedendum. in repet. l. Admonendi. columna 9. in fin. & 10. in princ. num. 35. & seq. super. 3. not.

ff. de

ff. de iureiur. Quo in loco videatur omninò. Atq; hæ sunt autoritates nusquam alibi sic cógestæ. quibus concluditur apud forum Cæsaris in caulsis appellationum posse testes super antiquis capitulis produci, maximè si testes sint noui, & diuersi. Meque ita, & alios post me obtinuisse attestor in
5 ligni domicilio meo † Corrigij, Vbi vt primum hæc protuli, visus sum peperisse monstrú. At paulatim admiratio versa est in consensum. Et ita etiam ego iudicaui, & si vsu venerit Deo dante, iudicaturus sum. Contraria omnia argumenta tollun. tur ex ipsa distinctione fori; quoniam in seculari foro nostra, in Ecclesiastico diuersa sententia obtinet. Ideo nec ratio l. em. 2. nec, si quod est hoc casu periculum animæ, cósideratur, eò quòd non sit principale. & si valeret huiusmodi argumentum, quæcunq; caussa ad tribunal ecclesiasticum traduci cum fori nostri iniuria facillimè posset, vt in fin. dixit Ang. in cons. 233. in fin. Totq; sunt, & tátæ autoritatis Dd. pro hac parte stantes, vt frustra dicatur id esse ambiguum apud legistas, imò elucet, claraq; est communis sententia, & obseruantia inter ipsas disputationes, & lites. Legendo enim, & consulendo, rationibus vtriusque partis cósideratis, ita decreuere maior pars Dd. & Glossa vsq; ad Curtium testificati sunt de communi consuetudine. Multum porrò refert, quid maior pars
6 disputando † cócluserit. Alcia. de præsump. Reg. 3. Præsump. 31. num. 4. Et si vnico Dd. testimo-
7 nio de consuetudine † creditur, secundum Bald. in. l. de quibus. de legib. quantò magis tot, tantisque simul nobilissimorum Doctorum attestationibus credetur? Quod si Bartoli contrarium adferentis grauis est opinio, grauior certè est, autori-
8 tas Glossæ. † quippe quæ cunctas antecellit, quem admodum Bald. ait in. l. Cùm hæreditas. C. de. po. Nec meliori possumus adhærere, vt idem Bal. inquit in. cap. 1. ad fin. de natu. succ. feu. Et hæc, si variæ sint hincinde opiniones, à iudicibus, & consultis est amplectenda, vt ille ipse Bald. testatum reliquit in. l. 1. de vulg & pup. præsertim cùm fuerit clari alicuius Doctoris autoritate suffulta, vt ipse met Baldus respondit in cons. 59. alias 61. in fin. vol. 1. in antiq. Obiectio sanè de Tex. in §. Quia verò. in Aut. de testib. ita diluitur, quoniam in du
7 bijs legum † interpretationibus primò quidem recurrimus ad consuetudinem. l. Si de interpretatione. de legibus. Consuetudo autem stat pro nobis, vt supra dixi. Quòd si nulla extaret consuetudo, tunc demum liceret ad certa Canonum decreta
8 confugere, † atq; illa sequi etiam in foro Cæsaris, quemadmodum Doctores censuerunt, prælertim que Decius in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. numero 31. de const. Et his quoque gradibus declaratur ea cóclusio, quòd si legistæ discordent circa aliquem articulum in quo canonistæ conueniant, stamus claræ Canonistarum decisioni. Nam si adsit con-
9 suetudo, † potior est opinione Canonistarum; aut certè superflua erit dispositio legis, Si de interpretatione. Quæ tu singula lector adnotato, vt potè vtilissima, nec alibi fortè sic declarata. Teq; potissimum haud lateant, qui in foro Cæsareo versaris.

CAPVT VII.

Vindicis nomen quomodo à Cicerone vsurpetur in Topicis.

SVMMARIVM.

1 *Assiduus idem quod locuples.*
2 *Procurator post litem contestatam euadit dominus litis.*
3 *Praes idem, quod vadimonium.*
4 *Vindiciæ quid sint.*

CVM lex Aelia Sentia assiduo vindicem assiduum esse iubeat, locupletum iubet locupleti. Locuples enim † assiduus, vt ait Aelius appellatur ab ære dando. Hæc Cicero in Topicis. Boetius verò interpretatur vindicem, id est, procuratorem. Quæ interpretatio si vera est, ea mouit legislatorem ratio, quoniam à lite contestata procurator † euadit dominus litis, & si causa cadere contingat, ab eo perinde, atq; à domino exigi con demnatio potest, quemadmodum not. in. l. Liber to. §. fi. de neg. gest. Veruntamen mihi magis arridet, vt Vindicem pro præde, † id est, vadimonio accipiamus. Quæ nominis significatio sumpta est à Vindicijs Vindiciæ † verò dicuntur esse ius possessionis, cum pendente iudicio disceptatur, penes vtrum de litigatoribus res stare debeat; illeq; qui obtinet, Vindicem præstat, se nihil in illa re deterius interim facturum. Alcia. de Verb. sig. l. Pecuniæ verbum. §. pen. Atq; ita relidio, salua re ctiore sententia.

CAPVT VIII.

Ratio discriminis nuper quæsita, & enuclea ta, inter. §. Cùm in suo. & duos seqq. §§. in Institutio. de Rerum diui.

SVMMARIVM.

1 *Decet maiorem pœnam constituere, vbi maius periculum imminet.*
2 *Furtum propriè committitur in rebus mobilibus.*
3 *Verbum præteriti temporis rem perfectam designat.*

QVAE sit ratio differentiæ Inter. §. cùm in suo. & seqq. §§. in Institutio. de Rerum diui. à nemine doctum, vel inuestigatum reperio. Sanè quidem ego iam diu dubitaui. Nam si ex materia aliena in meo solo ædificem, duplum præsto integro manente ædificio, nec distinguitur, bona fide, an mala ædificauerim. Sin autem ex mea materia ædificium in alieno solo posuero, aut bona fide, id est, nesciens, & simplicem sumptum repero, aut sciens, & meæ materiæ proprietate priuor. Cur in §. cùm in suo, non fit hæc ipsa distinctio? Cur ædificanti mihi bona fide in alieno solo ex mea materia licet tantùm impensam repetere, & si in meo solo ex aliena materia ædificauero, cogor duplum præstare? Cogitaui tandem duplicem esse posse diuersitatis rationem; seu quod difficilius aliena materia consumato opere cognoscitur, quá solum alienum; proptereaq; maior est facta comminatio pœnæ, † vbi maius periculum imminebat. 1
Arg. capitis tertij. de Elect. in 6. seu quod in rebus mobilibus † facile, & propriè furtum commit 2
titur, in immobilibus non æquè. §. Furtiue. &. §. Quod autem. Instit. de Vsucap. Furti autem pœna du-

naduplum est, nimirum nec manifesti. §. pœna. Instit. de oblig. quæ ex delic. nas. Neq; enim alte ra species furti, manifesti scilicet considerandameo iudicio fuit, vbi quis in suo solo ex aliena materia ædificium posuit, tùm quòd verisimile sit, si te meam materiã asportantem inuenissem, id me pati noluisse, tùm quòd si passus fuissem, mea fortè patientia pro consensu haberetur. Quin etiam
3 lex vtitur verbo † præteriti temporis AEDIFICAVERIT, sicq; opus iam perfectum notat. l. 1. §. Hæc autem verba. Quod quisq; iuris. Item rationem reddit, ne destruantur ædificia. Quò fit, vt simus extra casum furti manifesti.

CAPVT IX.

Eiusdem Tituli commoda, & recens diuisio.

TITVLVS de rerum diuisione in Institutionib. ita mihi commodissimè diuidi posse videtur, aliorum sectionibus reiectis, vt scilicet partes eius principales sint quatuor. Quarum primam constituit principium; secundam paragraphus primus; Tertiam secundus; Quartam & vltimam residuum tituli. Hæcq; multifariam subsecatur. In prima fit continuatio; In secunda præmittitur vniuersalis diuisio rerum; In tertia subdiuiditur ea diuisio vniuersalis; In quarta adferuntur cuiusq; diuisionis exempla; secunda est ibi. Modò videamus; aut fortè melius ibi. Quæ vel in nostro Tertia ibi, Quædam, Postrema ibi, & quidem.

CAPVT X.

Cautio ad euitandam Gabellam, quæ pro venditione soluitur.

SVMMARIVM.

1 *Nulla, nisi absoluto contractu, gabella soluitur.*

QVISQVIS in casu. l. 2. C. de pac. inter empt. & vendito. voluerit euitare duplicis, imò etiam vnius Gabellæ præstationem, contrahat hoc modo, vt liberum at venditori intra certum tempus, aut quandocunq; pretium restituere, & contractus sit ipso iure rescissus, vel pretij pars apud emptorem maneat ea lege, vt nisi intra certam diem residuũ soluatur, res sit inempta, & omnis dissoluta obligatio. Aliaúe fiat adiectio huiusmodi, quæ suspendat actum. Etenim nulla, nisi demum
1 contractu absoluto, Gabella † præstabitur. Quòd si cõtingat resolui emptionem, elusus publicanus remanebit, nec iure conqueri poterit. Rom. cons. 78. D. in. l. fi. §. fi. C. communia de lega. Arg. l. 3. C. eo. tit. de pac. inter empt. & vend. Suntq; hæc dignissima notatu.

CAPVT XI.

Mentem legis fuisse, vt in fœminarum successione fœminæ masculis potiores essent.

SVMMARIVM.

1 *Qua ratione motus fuit legislator, eadem moueri Iudicem æquum est.*

2 *Nulli fœminæ existimandum est proprium sexum esse inuisum.*

3 *Tàm, & Quàm dictiones cuiusmodi vim habeant.*

NOVE noto ex princ. Instit. de S.C. Orficia. mentem legis in successione fœminarũ fuisse, vt fœminæ masculis anteferrẽtur ratione quadam sexus, & naturalis sympathiæ. Patet quia dicitur in textu. DATA EST tàm filio, quàm filiæ legitima hæreditas. Dum enim filius exequatur filiæ, ostenditur vocatam fuisse principaliter filiam, & instar eius deinde filium, qui exprimitur, vt de quo magis dubitaretur. Atq; hæc ratio confert ad fœmineas successiones; quoniam qua ratione legislator motus fuit, † eadem moueri iudicem æquum est. Arg. c. super literis. de Rescript. Et hoc videtur confirmari ex ratione, quam Soci. adfert in. l. cùm auus. numero 83. & sequen. de condit. & dem. post Spec. & Anch. quos allegat. Neque enim existimandum est, † fœminæ alicui proprium sexum esse inuisum. Quòd verò eiusmodi sermone soleant exprimi casus magis dubitabiles, † liquet initio proœmij suprà, dùm Cæsar demonstrare cupiens leges non minus, ac arma per tinere ad Principem, re semper, & verbo prælatis armis, subijcit. ET fiat tàm iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus. Nec non in sequen. §. Tàm Africa quàm aliæ innumeræ prouinciæ, & paulò pòst. Omnes verò populi legibus tàm à nobis promulgatis, quàm compositis reguntur. Subindeq; tàm aures, quàm animi vestri nihil inutile, nihil perperam positum accipiant. Idem de oblig. quæ ex delic. nasc. Pœna manifesti furti quadrupli est tàm ex serui, quã ex liberi persona. Exodi quoq; duodecimo iussit Deus septem diebus fermentatum non inueniatur in domibus vestris. qui comederit fermentatum, peribit anima eius de cœtu Israel, tàm de aduenis, quàm de indigenis terræ.

(right margin: 1, 2, 3)

CAPVT XII.

Temerè in grauiorem partem aliquando capi.

SVMMARIVM.

1 *Pœna sine dolo non incurritur.*

TEMERE, id est, malitiosè præter alios noto in Rub. Instit. de pœ. tem. litig. eodemq; modo temeritas pro malitia in nigro. Etenim sine dolo † pœna non incurritur, vt est iuris notissimi, seque ipsum declarat Imperator in. §. Hęc autem; cũ appellat improbum litigatorem eundem, quem temere litigantem inscripserat. 1

CAPVT XIII.

Iurisconsulti finem esse praxin.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctio denotat caussam finalem.*

2 *Virtus in actione consistit.*

NOTO finem iuris scientiæ esse Reipublicæ gubernationem; & sic practicam magis, quã theoricam. ex. §. fin. in procemio Institutionum hortante Iuuenes Imperatore his verbis. Summa itaque ope, & alacri studio has nostras leges accipite, & vosmet ipsos sic eruditos ostendite, vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. Nam vt † 1
coniunctio denotat caussam finalem; quale est, cum dicimus, leges fauent dotibus, vt ciuitas liberis repleatur. Milites agrum in ea prouincia, in qua militant, emere prohibentur, vt militiæ impensius vacent. Et hujusmodi sic spe præmij Iustinianus

nianus adolescētiam ad Iuris studia inuitat. Omni vero in re(vt ait C. in offi.) virtus in actióe consistit.

CAPVT XIIII.

De Iustitiæ definitione tradita in Institutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis optimi persona qualis esse debeat, ex Chrysippi sententia teste A. Gellio.*

2 *Iudex Antistes est Iustitia.*

3 *Vacca amicus, & æqualis Autori.*

IVSTITIA (inquit Imperator) est constans, & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi, siue vt alias legitur, vnicuique tribuens. Super qua definitione Doct. superflua, atque inania multa iactitarunt, dum laqueo perpetuitatis eximere se nesciunt, qua frui mortalium nemo potest. Et nos herclè plura superiore libro de hac re scripsisse meminimus. Nunc, quod super est, credimus Imperatorem hac Iustitiæ definitione voluisse optimam Iudicis personā essinge
1 re, instar Chrysippi, † de quo Gellius Noct. Att. lib. 14. cap. 4. oportet enim Iudicem esse graué, sanctum, seuerum, incorruptum, inadulabilem, contraque improbos, nocentesque, immisericordé, atq; inexorabilé, erectumque, & arduū, ac potentem, vi & maiestate, equitatis veritatisq; terrificum. Vnde pictores, Rhetoresque antiquiores Iustitiam depinxerunt ad hunc fermè modum. Forma, atque filo virginali, aspectu vehementi, & formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis, neque atrocis, sed reuerendæ cuiusdam tristitiæ dignitate. hæc ille. Iu-
2 dex † autem est iustitiæ Antistes. Vacca † æqua-
3 lis noster, & studiorum comes, ac fautor in proœm. ff. in ver. Antecessoribus, & in l. i. de. Iust. & iu. in vers. Cuius merito.

CAPVT XV.

Inuestigata ratio. §. Minorem in 1. lib. Institutionum de Adoptio.

SVMMARIVM.

1 *Annus quartus decimus hominis ad generandum vt plurimum aptus.*

2 *Leges ad frequentiora se referunt.*

CVR adoptans decem, & octo annis maior esse debet adoptato, si adoptio naturam i-
1 mitatur, quæ anno quarto decimo, † vt in pluribus, est habilis ad generandū? §. j. infr. quib. modis. tute. fini. An vt ostendatur debiliorem esse vim artis, quàm naturæ? Exemplar nobilius, quàm exemplum? naturale ius potentius ciuili? An verò, quòd pauclores ante decimum & octauum annum matrimonium contrahant,
2 qua propter ad ea, quæ frequentius † accidunt, ius nostrum se retulit? Nam ad ea. de legib. An quòd media quædam via sit electa eorum, qui serius, maturiusue copulantur? arg. §. vltimo. supr. Quib. ex caus. manumitt. non li.

CAPVT XVI.

Ad Glo. Instit. de oblig. in prin. elegās accessio.

VERSIBVS illis quàm notissimis de vi obligationis, quibus funi verba comparātur aptè venusteque congruit illud Euripidis,

πᾶν ἐξαιρεῖ λόγος,
ὃ κἂν σίδηρος πολεμίων δράσειεν ἄν.

Id est, vt latinorum aliquis vertit,
Cuncta sermo conficit,
Quæcunque ferrum efficere possit hostium.
Atque hæc longè præstantior est autoritas.

CAPVT XVII.

Calumniæ definitio ex Luciano.

LVCIANVS in sermone de calumnia sic eā definiuit. Calumnia est accusatio quædam ex solitudine facta latens accusatum ex vna tantum parte sine cōtradictione credita.

Quod adijci potest definitionibus à Iureconsultis nostris variè traditis, & id calumniæ genus, quę criminis notā inurit, pręcipue explicat.

CAPVT XVIII.

Summarium Hactenus imperfectum c. Eam te. de Rescrip.

ANIMADVERTI Doctores imminutè (ni fallor) summantes hoc capitulum. Nam tacent rationem expressam in ver. Quod nullatenus. Quam ob rem ita iudicio meo suppleri oportet. Si vacāte [illegible] capitulo scribatur, vt prębendam alicui conferat, Episcopus, qui ex eiusdem Capitu li numero deinde sufficitur; Apostolicas literas exequi debet. Arguit nimirum Summus Pontifex à parte ad totum, negans Episcopum posse se à præcepto, quod Capitulo factum est, cùm ipse vnus ex capitulo esset, aliquo modo eximere.

CAPVT XIX.

C. Caussam. quod est xviij. eo. tit. nouè declaratum.

EX hoc tex. noto præter, & forsan aduersum alios regulam cum limitatione huiusmodi. Ordo scripturæ attenditur regulariter. Fallit, quoties ordo inducit quicquā contra ius. quoniam tunc, quod Iuris est, potius quàm ordinē attendimus. Et nisi hęc decretalis ita declaretur, erit de indubitabili. contra l. Quod Labeo. de Carb. edic.

CAPVT XX.

Breuis formula appellandi in scriptis.

SVMMARIVM.

1 *Eligenda est potius indeserta prudentia, quàm stulta loquacitas.*

2 *Vox non ab ore, sed à pectore mittenda.*

CVM multi hodie declamatores in foro, atque atrijs Principum multis scateant verbis sine vllo negotij iudicio, quos loquaces re veradicas, magis quàm facundos, ego, vt huic vitio nostratibus præsertim patronis familiari pro viribus obuiam irem, talt in appellādo, & de nullitate querendo, formula vsus sum. Quæ & ius nostrum mea sententia tuetur, & iniuriam infert nemini. Id quod pleriq; faciunt acerbissimo latratu iudices insectantes, contra l. Illud j. ff de app. vide verò, nū hæc sit satis modesta. Coram vobis, &c. Ex parte Seij appellatur, & de nullitate dicitur, à sententia cōtra se pro Sempronio lata, ad Illustrissimos D D. NN. peten-

do literas dimissorias, cum omnibus, ac singulis clausulis opportunis, & solitis, atque omni meliore modo, &c. Et ex hac formula potest etiã (ni fallor) cognosci, quemadmodum libelli, & aliæ scripturæ forenses citra culpam perstringi queãt. Nam (vt ait Cic.) eligenda est potius in-
1 diserta prudentia, † quàm stulta loquacitas. & instar Homerici Vlysis vox mittenda est nõ ab
2 ore, † id est leuiter, & importunè, sed à pectore, quod est sapienter.

CAPVT XXI.

Restituta Rub. C. de Peda. iudi. & eius nominis origo explicata.

SVMMARIVM.

1 Pedanei vox barbara, quod attinet ad Magistratum.

2 Pedarius senator, qui pedibus ibat in Curiam.

1 GELLIVS lib. Noct. Att. iiij cap. pen. notat barbarè dici Pedaneos † propedarijs, videlicet quod attinet ad magistratum. Etenim Pedaneus dicitur, q. est pedis, vt apud Col. Nemo minorem pedanea scrobem vitibus compa-
2 rat. Apellabantur verò Pedarij senatores, † qui pedibus ibant in Curiã. Et hinc ad cæteros Magistratus illud nomen effluxit, vt ij scilicet designentur, qui præcipuis nondum functi sunt honoribus. Accedit eodem testimonium Taciti lib. annalium. iij. satis apertum, cùm inquit, Cæterùm tempora illa adeò infecta, & adulatione sordida fuere, vt non modò primores ciuitatis, quibus claritudo sua obsequijs protegenda erat, sed omnes consulares magna pars eorum, qui prætura functi, multique etiam Pedarij senatores certatim exurgerent, fœdaq;, & nimia censerent.

CAPVT XXII.

Libertatemné seruus baptismate consequatur?

SVMMARIVM.

1 Hippolytus Austria Corrigij Comes, vir pace, belloq; clarus.

2 Vnusquisque in propria vocatione manere debet.

3 Statuto caueri potest, vt bannitus efficiatur seruus capientis.

4 Seruus baptizatus mitius tractandus.

5 Seruus in Presbyterum ordinari potest, & liberatur.

1 ILLVSTRIS memoriæ Hippolytus † Austria, Corrigij Comes, & Dominus meus, vir pace, belloque clarus, nec literarum minus eruditione, quàm fortibus factis præstans, sub ipsos dies, quibus annum agens xliiij. immaturè nobis ereptus est, mecum egit hanc causam, & acutissimis, valdeque pijs argumentis contendit, Baptisma seruo pro vindicta esse. Quod & Alcia. magister meus sensisse videtur. de sing. cert. Cap. 43. cùm ait. Existat communis omnibus pijs viris obseruatio, ne Christianum mancipiũ habeant, sed statim mittant manu. Tamen in contrariũ stat authoritas Rom. consf. 288. Quã ipse corroboro quinque argumentis. Primò, quia non reperitur iure cautum. l. Præcipimus.
2 C. de App. Deinde, quia variæ sunt hominum fortunæ, & vnusquisque in propria † vocatione manere debet, vt ait Pau. 1. ad Cor. 12. Deo nãq; placet, vt alius alij præsit, & sicut vasallus inique certare de æqualitate cum domino suo, ita & seruus cum eo, cuius iuris subiectus est. Quin Paulus idem ad Philipp. vlt. nominat seruos in comparationem liberorũ hominum, & eos instituit, quemadmodũ segerant, nec alterutrius conditionem arguit. Præterea, si quod bellum est iustum (esse autem aliquando constat) in eo permittitur homicidium; à fortiori igitur & mãcipium. §. Item ea. Instit. de rerum diui. Adhæc Doct. cẽsent validum esse statutum, † vt capiẽs 3
bannitum habeat illum seruum. Glo. & Bald. per eum text. in l. De latronum. C. Quib. ad liberta. proclama. non licet. Dec. in l. 1. §. Hæc autem verba. Quod quisque lu. Sed si statutum in baptizato hoc potest, quomodo baptisma quẽquam liberabit? Pium est manumittere, verùm non necessarium. Et quamuis baptisma dignum illum manumissione faciat, ipso tamen iure nõ manumittit. Postremò baptisma respicit animã, non autem tertio præiudicium infert. ita vt illi ius quæsitum adimat Dec. cons. 130. vol. 1. Et Quòd baptisma neminem liberet, conueniat tamen, vt mitius tractetur seruus † iam baptiza- 4
tus, æquè confirmant summæ Angelicæ, Syluestrinæque autores in Ver. Iudæus. in ea q. Quid Christianus contra Iudæum facere prohibea. in fi. Fauet huic conclusioni Tex. in c. Per venerabilem. Qui fil. sint legit. vbi Pontifex inquit 5
seruum † ordinari posse in presbyterum, & per hoc liberari. Ergo solo baptismate liber nõ erat.

CAPVT XXIII.

An legatum factum vxori, donec honestè vixerit, & vitam seruauerit vidualem, debeatur ingressæ monasterium?

SVMMARIVM.

1 Baldi opinio, quòd sic.

2 Autoris contraria.

3 Testatoris sermo accipitur secundum communem sensum verborum.

4 Vidua permanens dicitur esse in priori matrimonio & priuilegijs viri fungi.

5 Vitæ monasticæ non conuenit nomen vidualis.

6 Vidua stuprum committens, offendit nomen mariti, non tamen si sit effecta monacha.

Statum puniens certa pœna eum, qui mulierem nuptam cognoscit, habet etiam locum in cognoscente monialem, ibi proximè.

7 Vxor debet esse cura marito.

8 Oratio perfecta, & vno contextu emanata non est scindenda.

9 Vidua quoque dicitur, quæcunque fuit viro coniuncta, sed ex communi vsu loquendi.

10 Geminatio verborum vim habet plurimam.

11 Monasterij ingressus similis est morti.

BALDVS † hanc mouet quæstionem in l. fi. 1
C. de Episcopis, & cle. & concludit deberi legatum, quoniam quę ingressa est monasteriũ, multò magis dicitur seruare honestam vitam. Id quod Cremen. pro valdè notabili refert sin. 142. & exponit ea verba, Donec vitam seruauerit vidualem? Id est, quo ad vidua manserit. Cę- 2
terùm ipse † (quod pace tantorum virorum dixerim) longè secus existimo. Nam videtur mihi

testa-

teſtatur ſenſiſſe, donec ſeruauerit eã vitam, quã
aliæ vidnæ communiter ſeruare ſolent, inque
eius hæreditaria domo ſanctum matrisfamilias
3 nomẽ cuſtodierit. Etenim verba † teſtatoris ſe-
cundum communem ſenſum ſunt accipienda. l.
Labeo. de ſupp. lega. Et ſic argumenta, Alexan.
in ſim. in. l. Mulier. §. Cùm proponeretur.
num. 10. ad S.C. Treb. Cumque vidua, † quæ ſe
4 viduam cuſtodit, dicatur eſſe in priori matri-
monio, teſte Bartol. in §. ſoluto. num. 1. in Aut.
de nup. & fungi priuilegijs mariti. vt idem
Bart. ait in l. fin. C. de priuileg. ſcholarl. lib. xij.
& in l. Filijs. §. i. per eum text. ad municip. Glo.
in Aut. de conſulibus. §. ſin autem etiam vxo-
rem. Marſil. ſing 179. Diaz. reg. 786. Quis hoc
de Monacha, mortuo quamuis marito, affirma
re audebit? Mea quidem ſententia nemo. Duo
ſunt præterea, quæ teſtator iubet, vxorem ho-
neſtè viuere. Neque hoc repræhendo, ſi mona-
ſterium bonis (vt decet) moribns excultum in-
grediatur, & vitam ab ea ſeruari viduale, quod
prorſus nego, quia vitæ monaſticæ † non conue
5 nit ſimpliciter nomen vidualis arg. l. ſi idem C.
de codicil. Quinimò mulier, quæ ſe monachã
facit, deſpõſatur Deo, ſpiritualem, cęleſtemque
cognationem terrenæ pręferens; quemadmo-
dum notatur in d. l fin. §. 1. C. de Epiſcopis & cle.
Mutat etiam nomen, & habitum, fitque noua
omninò creatura, & ad aliud genus vitæ tran-
ſit; ita vt in viduali perſiſtere nullo modo dica
tur. Nec iam amplius ſequitur ſorum viri, vt vi
dua ſequebatur. Io. And. ad Spec. de compet.
iud. di. §. 1. ver. xliiij. Doct. & præcipuè Dec.
in l. cùm quædam de Iuriſdict. omni. Iud. Nec
ſi ſtuprum commiſerit, mariti nomen (vt prius)
† offendere dicitur, ſed monaſterij. Caſtren. in
6 conſ. 121. Reuocatur in dubium. Pet. Gher. ſing.
xlviij. Facit, quod Marſil. notat in ſing. 215. vbi
pòſt Dionyſ. de Peruſ. & Maria. Soci. ait ſtatu-
tum, per quod puniri debeat certa pœna co-
gnoſcens mulierem nuptam, habere etiam lo-
cum in cognoſcente monialem, & ita commu-
niter teneri. Ea inſuper mens teſtatoris fuiſ-
ſe videtur vt vxoris commoditati conſuleret,
quoad ipſa mereretur, ſcilicet honeſtè viuen-
do, & quoties nullus alius prouideret, cùm ad
maritum † cura pertineat vxoris. l. ex annuo.
7 de donatione. inter virum, & vxor. l. Si cùm do
tem. §. ſin autem in ſæuiſsimo. Sol. mat. Oldr.
conſ. 162. Verũ enimuerò ſicut dote recepta vir
alit vxorem, atque onera matrimonij ſuſtinet,
ita monaſterium ſoluta ſibi dote nutrit religio-
ſam mulierem. Quare videtur ceſſare præſum-
pta voluntas mariti, qui hęc duo in teſtamento
coniunxit, tanquã altero contentus non eſſet l.
v. de cond. inſtit. Et quia oratio, ſeu clauſula
8 perfecta, † atque vno verborum contex. emana
ta, debet tota capi, non autem ſcindi. Corn.
conſ. lix. in ij. Boer. Deciſ. clv. in prin. vo-
lum. j. Nec oblig. quòd vidua ſit, quę maritum
habuit. 34 Diſtit. c. vidua. quia per hoc non ſe-
quitur, quòd vitam ſernet vidualem. Alio-
qui & turpiter viuens & iterum nubens vidua
erit, ac legatuum conſequetur. Eſt etiam vidua,
† quæ nunquam habuit virum. Bartol. in leg. 9
vni. num. 5. C. Quando Imperator inter pup.
& vidu. iud. Sed non ita communiter loqui-
mur, neque de hac eſt nobis quæſtio, cùm ma-
ritus ſit, qui legat. Concludimus itaque contra
Baldum & Cremen. tàm ex verborum vſu, at-
que proprietate, quàm ex mente teſtatoris le-
gatum huiuſmodi non deberi vxori relictę, quę
ingreſſa ſit monaſterium. Et hæc veriora credi-
mus, ſi maritus in teſtamento geminauerit ver-
ba, † puta donec caſtè, & honeſtè vixerit, & vitã 10
ſeruauerit vidualem. arg. l. Baliſt. ad S.C. Treb.
nam geminatio ampliat effectum. Bald. in l. Fru-
ctus. C. de Actio. emp. Nec patitur fieri reſtri-
ctionem ad caſus tantùm idoneos. Alcia. de ver-
borum ſignificat. lib. i. & ij. Quòd ſi præſatus ſit
ſe relinquere eam dominam, maſſariam, &c. ar-
bitramur eſſe veriſsima. Quoniam ingreſſus † 11
monaſterij dominio rerum, & adminiſtratione
priuat, ſereque occidit. Aut. Ingreſsi. C. de ſa-
croſanc. eccle. Glo. in §. Si qua mulier. in Aut.
de ſanctiſs. epiſcopis. coll. ix.

CAPVT XXIIII.

Duo Platonis præcepta quouis Iudice digna.

SVMMARIVM.

1 Maturè capienda deliberatio.
2 Ratio non perſona pra oculis habenda.

DVo tradit pręcepta Plato in lib. de anima,
quæ iudicaturo cuiq; ob oculos verſari de
bent. Primum eſt, † ne rationibus vllis ſine lõ- 1
ga examinatione credamus, cumque illis ſuffi-
cienti examine crediderimus, ne facilè inde ob
quaſlibet obiectiones, ſimilitudineſque amo-
ueamur. Secundũ eſt, † ne aut propriã, aut alie- 2
nam in diſputando (quod & eò minus in iudi-
cando) perſonam, ſed rationem duntaxat veri-
tati cõſonam cogitemus.

CAPVT XXV.

Quibus præcipuè caſibus opus ſit ſpeciali
mandato.

SVMMARIVM.

*1 Procurator ad recipiendum ſolutionẽ non ſatis eſt, quòd
fateatur ſe recepiſſe.*

QVATVOR præſertim caſibus procurator
indiget ſpeciali mandato. Ad tranſigẽdum.
Ad petendum reſtitutionem in integrum. Ad
deſerendum Iuſiurandum. Ad accepto feren-
dum. Glo. pen. in c. Nonnulli. de reſcrip. Quòd
ſi conſtitutus fuerit ad recipiendum ſolutionẽ
† non ſatis eſt illum accepto tuliſſe, niſi debitor 1
aliunde ſoluiſſe ſe oſtendat. Bart. in l. ij. in fin.
Si cert. pet. Fed. Sen. q. liij. Et ſic ſe habet com-
munis ſententia, teſte Alciat. in l. ſolutionis ver
bo. de verb. ſig. quanquam ipſe reclamare vi-
detur. Eſt & quintus caſus ad recipiendam re-
ſtitutionem fideicommiſsi, ſecundum Pau. de
Caſt. in l. reſtituta. §. 1. ad S.C. Treb. Item ſextus
ad matrimonium contrahendnm. c. fin. de Pro-
cur. in vj.

CAPVT XXVI.

Duarum legum valde vtilium ratio, & ma-
teria diſputata.

SVMMARIVM.

1 Renunciatio l. si vnquam. C. de reuo. dona. fit inutilis, si alij filij postea nascantur.

2 Inofficiosi nomen quid referat.

IN materia Donationis immoderatæ, quæ superueniente prole reuocatur, quia disputari solet, an possit renunciari. l. Si vnquam C. de reuocand. dnatio. Ipse vno præsertim casu
1 censeo illi legi nó posse renunciari, scilicet † cú pater donat filio iam nato, alijsque postea nascútur: Qui est casus. l. si totas. C. de inoff. dona. Moueor, quia ratio totius disputationis est, an fauor l. si vnquam sit patris solius, an etiam filiorum. Qui tenent solius patris esse, respondent posse illi à patre renunciari; Qui credunt esse patris, & filiorum simul, dicunt non posse. Atque hæc congesta habentur in l. pen. C. de pac. Verùm quicquid generaliter sit, ego in casu l. Si totas, censeo fauorem filiorum adesse. ex quo sequitur, vt illi renunciari non possit. Quòd adsit filiorum fauor, Rubrica declarat, & titulus ipse de inoff. testamento Neque enim vltimam voluntatem, vel donationem alia ex cau
2 sa inofficiosam † appellamus, nisi quoniam fit contra charitatis officium, qua pater filios absque vllo discrimine agnoscere debet. Et hinc argumentor ad l. si vnquam. Cùm enim, in l. Si totas. militet fauor apertissimè filiorum, nulla est ratio, cur dicamus in l. Si vnquã, non militare, coniunctis videlicet casibus. Et per hoc non licet eiusmodi fauori renunciare. Quin etiam videtur generaliter validum esse argumentum à fortiori. Quia si donatum vni filio, nascentib. alijs, reuocatur; cur non magis reuocetur, quod extraneo sit donatum? De his tamen adeatur Ripa. q. 43. in d. l. Si vnquã. lib. Interpretatio. 3. Idem quæst. 1. t. Fortè obstat ratio l. Cùm oportet. C. de bon. quæ lib.

CAPVT XXVII.

Apologeticum caput in materia nullitatis sententiæ.

SVMMARIVM.

1 Coniecturæ, quibus credi possit mercatorum libris.

2 Pluralis sermo verificatur in duobus.

3 Mercatorum curia de bono, & æquo procedit.

4 Sententia debet esse conformis libello.

5 Arbitrarium est iudici, quam fidem adhibeat libris mercatorum.

6 Limitationes plures ad regulam, quòd sententia debeat esse libello conformis.

7 Prout dictio limitat.

8 Sententia si contineat rem, causam, & actionem, dicitur esse conformis libello.

9 Clausula omni meliore modo quæ nam sit vis.

10 Iudex in arbitrarijs ratio reprehenditur.

Ritus Merlus patruelis authoris. ibi proximè.

11 Mercatoris nomen cui conueniat.

12 Vnicuique libris creditur, etiam non mercatoris, modo illos iustificet.

13 Ius municipale Corrigij vult causas exprimi in sentētijs.

14 Iusiurandum in supplementum probationis delatum excusat diuersam partem ab expensis.

15 Labilitas memoriæ præsumitur potius quàm dolus.

16 Fallit in facto proprio, & recenti.

17 Oblatio verbalis non sufficit, quoties à diuersa parte recipitur.

18 Honorem suum ab iniuria vindicare licet.

19 De canitie græcum prouerbium.

20 Salomonis ad idem duplex sententia.

21 Beati Iob alia sententia.

HVIVSMODI lis coram nobis tractata fuit anno M. D. L V. Mercator aditis Principibus, conquestus de debitore illum frustrante, ea fortè calliditate, quòd sciret nulla lege Mercatorum libris adhiberi fidem in Municipio nostro. Petijtque nobis demandari causam summariè, de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, sola facti veritate inspecta, & ex bono, & æquo, atque ita denique, vt lites agi, & termina ri solent in foro mercatorum. Ita se planè preces habebant. Principes verò rescripserunt his verbis. Egregius Corsus, vti iuxta negotij qualitatem magis consentaneum iuri foro censuerit, cognoscat, & iustitiam faciat. Post hæc iudicium cœptum est, & actor narrauit, se mercis, artificijque nomine, vt qui mercator, sutorque simul esset, computatis datis, & acceptis, habere adhuc reum sibi obligatum in x x. aureis libris quatuor & decem, atque viij. solidis, vt manifestè apparere dixit ex suo ipsius libro signato. B. à folio quarto ad sexagesimum primum; Ad quem se retulit, saluo iusto, & veriore calculo. Hæc in libello præmissa fuêre. Deinde reum ad supra dictam quantitaté condemnari debere concludebat, tam iuris communis, & statutorum, quàm rescripti auxilio, subiectis clausulis non tantũ, vt supra, sed omni meliore modo &c. Deducens & cæt. Excipit reus, haud dignum nomine mercatoris actorem; ideoque de modica vix summa illi credi oportere, etiam si æquitas attenderetur; obreptumque Principibus fuisse, & quò sua frugalitas cognosceretur, partem debiti confessus obtulit se de cætero pa ratum ad ineundas rationes. & soluendum, quicquid se debere constiterit. Replicauit actor, se mercatorem, iustum rescriptum, reumque verũ debitorem esse in summa petita causa, & occasione, de qua in suis libris, ad quos iterum se retulit, & si rationes supputentur, ad Iudicis cognitionem. Quò verò liqueret reum dare verba, obtulit se statim ad conferendum coram Iudice rationes cũ libris suis, futurumque conten tum eo residuo, quod sibi deberi calculus ostẽderit. Protestans per se non stare, quin calculus fieret, nec aliam sibi mẽtem esse, nisi vt ope Iustitiæ, quod suum esset, adsequeretur. Arguens, vt inanes oblationes rei, & eas acceptans, hæcq; proponens omni meliore modo & cæt. Quid, & quatenus probatum hinc inde fuerit, ipsa nostra sententia memoratur, quæ talis fuit.

IN CHRISTI nomine, amen. Præmisso iuramento secundum formam statuti. Nos Rainaldus Corsus I. V. D. & Iudex delegatus inter Caium Actorem, & Sempronium Reum, auditis

auditis partibus, visis actis, & omnibus maturè consideratis ita decernimus omni meliore modo, & cæt. Iniri debere rationes, & stari libris actoris, modò iuret se fideliter scripsisse. Atque illi reum in expensis condemnamus. Mouere nos † potissimum causa, dies, verisimilitudo, acceptorum æquè, ac datorum descriptio, depræhensa semel, atque iterum veritas aliundè, quàm ex scriptura actoris integritas, & bona fama probata, mercatorum nostrorum stylus qualitercunque deductus, quantitas non admodum magna, præsumptio potius labilitatis memoriæ, quàm fraudis scripturæ difficultas probationis. Ancha. in Clem. l. §. cæterùm colum. iiij. de vsu. Ias. in lectura, l. Admonendi. colum. 17. de Iureiurando. Cort. in dict. l. repet. num. 105. & 107. post veteres, quos allegat. Ptolem. eadem l. num. 69. Lanfran. num. 33. Alexander in leg i. colum. ij. C. de æden. & in conf. 217. col. 3. volu. 7. Dec. in dict. l. i. col. ij. multas authoritates accumulans. Nec obstat varietas obiecta, eò quòd actor nónunquam maiorem expresserit quantitatem. Nam ab initio reseruauit ius calculi, obtulit se promptum ad ineundas rationes, protestatus est se nolle, nisi suum, modicum auxit priorem quantitatem, & denique sub maiori summa complexus est minorem. suntq; hæc satis aperta. Quod diximus de veritate aliundè, quàm ex scriptura depræhensa, ea est, de qua Lucius, Offidiusque, & Cassandra deponunt. Item quam reus confitetur. Quæ possunt dici plures veritates, quoniã pluralis † sermo verificatur in duobus leg. Vbi de testibus Difficultatem adiecimus probationum, quòd constet mercatóres, dum proprias merces distrahunt, nullos vt plurimum accersire testes. Eorumque curia † de bono, & æquo, ac sine iuris scrupulositate procedit. Rom. Conf. 193. Bertran. conf. 263. volu. 2. HACTENVS à nobis scriptum, & recitatum est in sententia. Reus verò appellauit, & delegata est causa egregio domino Sigismundo Augustono Doctori antiquo, & multis, clarisque honoribus functo; qui sententiam meam nullam fuisse pronunciauit expressa ratione, quoniam libello conformis nó fuit: Nam actor petierat quãtitatem, & ego ad factum condemnaui, ex quo sequitur, quòd fuerit nulla † ipso iure, & quòd frustra reus appellauerit. Adduxit. l. Vt fundus. Communi diuidundo l. fin. C. de fideicomiss. liber. c. Licet Hely. de Simo. Sali. in l. eos in fi. C. de app. Postea reformando elegit mediam viam, cùm propter varias Docto. opiniones de plus, minusúe credendo libris priuatæ personę, tùm propter confessiones, & negationes varias, & diuersas à partibus coram se factas, non dissimulans, quòd arbitrarium † est iudici, quantam fidem adhibeat libris huiusmodi; & allegans Dec. l. ij. num. 4. & S.C de æden. Hæc est vis sententię latæ à domino Sigismundo. Quam quod attinet ad articulum causæ, non vexabo; quoniam si arbitrarium est credere plus minus úe libris, quis me repræhendet, quod vsus sim arbitrio? Fortè etiam ille plus condemnauit exprimendo quantitatem media illa via, scilicet iubendo reum soluere actori decem aureos vndecim libras & nouem solidos, quàm fecerim ego, qui iussi rationes iniri. Præterea si partes coram illo variarunt, id à me examinari non potuit. Concedo igitur absque altercatione, illud caput sententię rectum esse posse. Ad aliud DEVS optime, quo meam sententiam nullam fuisse pronunciauit, quàm meo iudicio petulans est? quàm indignè meam lędit ęstimationem? Dantur enim † plurimæ limitationes ad regulam, quòd sententia debeat esse conformis libello. Sufficitque expressum esse æquipollens, & quòd libellus virtualiter insit sententiæ. Felin. in dict. c. licet Hely. colum. septima. Vãt. de nullita. tit. 13. nu. 97. Itẽ satis est, si illud quod iudicatur, conueniat naturæ eius, quod petitur, vel sit antecedens correlatiuum, aut consequens, & ab eodẽ fonte procedat. Baldus in leg. pen. C. de sen. quę si cer. quant. Ias. in §. omnium, num. 140. & §. curare num. 33. Institut. de Actio. Vel si tacitè aut implicitè petitum sit, vel præsumptiuè eliceatur ex libello, vel ex actis suppleatur libellus, atque ipsa sententia. Felin. ea. colum. septima & anteced. Quæ omnia sustinent meam sententiã; nam in precibus, in libello, & in replicatione actor semper conqueritur reum, nolle cóferre rationes, & semper se refert ad proprios libros per dictionem pro vt †, quæ limitat, vt ait Bartolus in constitut. Ad reprimendum. in ver. pro vt. Rom. conf. 294. Dec. conf. 362. volu ij. Ias. conf. 171. colum. 6. vol. ij. Instatque rationes iniri, & addit expressam clausulam saluo iusto, & vero calculo. Qui calculus quomodo potest esse saluus, & iustus, nisi rationes conferantur? Arg. est Bertran. conf. 327. colum. quinta in fi. volu. 3. Corset. in sing. saluo iure. Et quis nó videt de natura huius causæ fuisse, vt veniretur ad calculum? esseque hoc quoddam antecedens solutionis? Quis etiam non cognoscit ab actis perfici meam sententiam, dùm vnaquæque pars se offert ad ineundas rationes? Stari deinde libris quid aliud est, nisi reum damnare, vt soluat, quod illum debere apparebit apud libros actoris? Nónnne talis condemnatio per æquipollens respondet petitioni? Sed & sententiam dicimus † esse conformem libello, quoties complectitur rem, causam, & actionem, vt notat Io. And. in ordin. iudicia. fol. 65. in j. col. Quæ singula dubium non est compræhendi à nostra sententia saltem per relationem. Accedit eodem clausula omni meliori modo †. in fine libelli polita, quæ tantopere prodest, vt quamuis facta sit inepta conclusio in specie, tamen super omnibus generaliter propositis & probari & iudicari queat, videaturque omnis actio, & omne remedium competens esse deductum. Quin eadem adiuuat sententiam, cui sit inserta Alexand. conf. 208. colum. prima volum. 7. Rom. in dict. conf. 294. Dec. conf. 14. in j. Ias. in dict. §. omnium, num. 149. Fa-

ctum insuper ipsum mercimonij est, in quo (vt
à me dictum in sententia fuit) ex æquo, & bo-
no proceditur, neque curatur de apicibus Iu-
ris secundum Ang. in §. Bonæ fidei. colum. pen.
Instit. de actio. & quod magis refert, causa de-
mandata fuerat arbitrio Iudicis, quod & si de-
bet intra fines boni viri consistere, quemadmo
dum not. in l. si sic de leg. j. & in l. cùm quidam.
seq. tit. & in d. §. Bonæ fidei, & per Bar. in dict.
constitu. Ad reprimen. in vers. videbitur. Nihil-
ominus vix ferè est, vt Iudex † in huiusmodi
10 repræhendi posſit, vt qui iusta semper causa du-
ctus fuisse præsumatur, sicut Ritius Merlus pa-
truelis meus adnotauit in Apologia sua fol. 25.
In fine. Et quis bonus negarit boni iudicis bo-
num fuisse præceptum, vt rationes supputaren-
tur? Nullus herclè, ni prorsus erro. Nam mihi
videor regulas iuris amplexatus fuisse, vt patet
ex supra dictis. Quibus accedat sing. Corseti in
verb. sententia. tx. vbi ex mente Doctorum scri
bit valere sententiam Iudicis, qui reum in id,
quod debet, condemnauit, si quantitas inter a-
cta probatoria (qui sunt in casu nostro libri)
appareat, secus si solo libello quantitas expres-
sa fuisset. Quocirca sequitur me, qui meam
sententiam retuli ad libros rationum testibus
comprobatos, rectè iudicasse, nec factum, sed
verius quantitatem in condemnatione posuis-
se, quoniam libri continet nomen, quod exigi-
tur. arg. l. Ait Prætor. § j. l. In summa. §. item.
j. de re iud. Libet verò occurrere etiam quibus-
dam dubitationibus, quò omnis ansa detrahē-
di calumniatorib. auferatur. Et primò, ne quis
ambigat, num actor Mercatoris appellatione
dignus fuerit, necne; sciendum est Mercato-
rem † eum dici, qui rem emptam non mutatam
11 vendit, secundum Petruc. conſ. 207. Qui úe (vt
tradit Alciatus in l. Mercis. de verborum signi-
fication.) emit res, quas in eadem specie carius
vendat. Quare actor meritò sibi hoc nomen tri
buit, sicut apud acta probatum est. Deinde
non omninò oportet Mercatorem esse illum,
cuius rationibus, & libris credatur. At cuiuis
12 creditur, † modò illos deceat esse probè con-
scriptos. Ita not. in l. Admonendi. Enimuerò
mercis negotia æquitate tractantur, quemad-
modum prædiximus. At amplius quamuis a-
ctor forum rei sequatur, ab actore tamen ex-
erceri mercaturam satis est, vt caussa de bono,
& æquo terminetur. Sic enim Bertrand. in al-
legato conſ. 263. loquitur. Quòd si me totum
in iudicando æquitati credidissem, has certè
rationes vna cum alijs sententia contineret.
Verùm ibi eas inserere superfluum iudicaui.
Maximè cùm illarum pars in dubijs proposita
iam fuisset, neque reus in tali fundamento per-
sisteret, & Iudex, cui necesſitas † imponitur à
13 iure nostro municipali, vt adferat in sententia
causas, omnes tamen exprimere non teneatur.
In sumptibus condemnaui, quia licet exigen-
te iudice iusiurandum † suppletorium talis con
14 demnatio fieri non soleat, vt not. à Curti. in d.
l. admonendi, numero 219. Et licet memoriæ
labilitas potius, quàm dolus, præsumatur, † l. 15
pen. vbi Baldus. C. de ijs, qui in testa. sibi ascri.
Vbert. noster in leg. fin. num. 147. C. de edict.
Diui. Andria. toll. Tamen hæc facti proprij &
recentis obliuio digna excusatione non fuit. † 16
Punienda est enim temeritas litigatoris. Instit.
de pœn. tem. litig. in prin. Nec obliuio dam-
num vitare potest in eo, quod quis scire tene-
tur, ante lapsum decennium. Bartol. in l. Qui
fundum. §. ij. ff. Pro empt. Et esto, quòd reus
posse se tueri, tanquam certam debiti quantita
tem ignorauerit, obliuioniúe tradiderit, nihil-
ominus haud se defendere potest, quin calculũ
inierit. Ad cuius supputationem verbo tantũ
se obtulit. Ex quo illud Ciceronis de C. Grac-
cho conuenire videtur. Quid verba audiam, cũ
facta videam? Nunquam satis est verbalis † ob- 17
latio, cùm à diuersa parte recipitur, vt euenit in
casu nostro. Pet. Gher. sing. 92. ex mente Bart.
in l. fin. de distrac. pign. Atque hæc hactenus
candide lector inculcaui, vt honorem ab in-
iuria vindicarem meum. Quod iure † optimo 18
licuit per text. in l. Quæ omnia §. i. de procu.
& in l. Qui cùm maior. § si libertus. de bono. li-
berto. Simulque vt ostenderem verisſimum es-
se, quod adag. fertur. Πολιὰ χρόνȣ μήνυσις, ȣ̓ φρο-
νήσεως. † Argumentum videlicet ætatis est cani- 19
ties, non prudentiæ. Non obstante. quòd penes
Salomonem legitur † Gloria senum est cani-
ties. & alio in loco; Canities hominum pruden 20
tia est. c. si. xc. Distinct. Quoniam Salomon id,
quod esse deberet, proponit; Nos, quod vsu ple
runque videmus. Scriptumque est alibi. † Inspi
ratio omnipotentis dat intelligentiam. Nō sunt 21
longæui sapientes, nec senes intelligunt iudiciũ.
Iob. 32. Acta istius causæ sunt apud Tabellio-
nem Aleandrum Parim Corrigiensem.

CAPVT XXVIII.

Allud Apologeticum in materia possesso- ria, quod est.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo, vt vitiet posseſsionem, duplex esse debet, videlicet quota, & loci*

2 *Incertum omninò non dicitur, quod aliquo modo certum est.*

3 *Quota propriè dicitur tertia, vel quarta pars, & huiusmodi.*

4 *Constituti clausula in posseſsione prorsus incerta nihil operatur.*

ME iterũ Iudice mulier quædã experieba-
tur Canone Reintegrãda. Et idẽ egregius
Dominus Sigismundus suscepto rei patrocinio,
duo contraria simul excepit. Negabat siquidẽ
actricem, quæ pro indiuiso possederat, vlla re-
integratione dignam esse, tanquam certi nihil
possedisset. arg. l. iij. §. Incertam. de acqui.
possesſ. contraque studebat è fundo petito de-
ducere tantam partem, quanta ad summam
ducentorum quadraginta aureorum ascẽderet;
eò quòd litigantium authores ante casum spo-
lij cuidam extraneo, cui reus successerat, tantam
partem his planè verbis, & nulla alia demonstra

rione

tione facta assignauissent, seque pro illo possidere constituissent. Ego verò pro actrice respódi, nec vllam prædij partē deduxi. Nam quod dicitur incertam partem possidere non posse, intelligitur † si sit duplici ratione incerta, videlicet quotæ, & loci; Quotæ dicitur, cú nescimus,
3 quanta sit pars quæ possideatur. Loci, cùm ignoramus, in quo angulo, & ad quam cæli regionem quis possideat. Ita Alexand. in dict. § Incertam. atque ibi Curt. in add. Adeoque duplex ista incertitudo nocet, vt neque actualis possessio contra illam possit. Bartol. cons. 74. sola autem quotæ, vel loci incertitudo non impedit possessionem. Docto. omnes in dict. §. Incertam. Dec. cons. 179. ad fin. volum. j. Nec deest ratio vtrique Decisioni. nam cùm possessio consistat in actu corporali, corporalis actus in parte omninò incerta exerceri minimè potest. Castr. in l. Locus de acq. possess. Omninò autem incertum † non dicitur, quod ali-
2 quo modo certum est. Alexan. in l. Moribus, colum. decima de vulg. & pup. Ad speciem itaque nostram redeundo, quamuis possessio actricis ratione quotæ incerta fuisset (concedo nanque, quòd coniunctim possidens, quanta sua esset pars, ignoraret) tamen ratione loci fuit quàm certissima. Quoniam qui fundum pro indiuiso possidet, singulas eius glebas possidere dicitur, vt not Alexand. in dict. § Incertam. nu. v. Verius est autem mulieré in casu nostro posse disse etiam certam partem ratione quotæ. Quis ad trientem fundi reintegrari se petijt, & quota † propriè dicitur tertia pars, vel quarta, seu dimidia, & huiusmodi, vt eodem loco not. Alex. Rectè igitur à nobis concessa fuit actrici vtroq; 3
ex capite reintegratio. Patetque ijsdem rationibus iustè denegatum fuisse reo deductionis auxilium, quoniam nec certa fundi portio, vel mensura designata fuerat authori suo extraneo, nec constabat, ortumné versus, an occasum ille possedisset. Quare nec constituto † iuuari poterat possessio omninò incerta, & si constitutum veram transfert possessionem. Clemen. cons. 90. 4
In fin. volum. 5. Ias. cons. 147. In 2. dub. volum. 2. Bart. & Dec. in allegatis consilijs. Dumque hæc verissima sint, nunquam tamen mihi licuit ea domino Sigismundo persuadere. quin ille iudices cótra me inuehitur. Quid dicā? dolúné hominis, an ignorantiam accusem? ægrè illud, hoc nullo modo posse. Philautia sanè periclitat^r est.

RAINALDI CORSI

INDAGATIONVM IVRIS LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Recens Iudicij definitio ex Venusino. Cap. I.*
2 *Exambere.*



Vio sit Iudicium, variè à Doctoribus disceptatur in diuersis locis maximeq; à Venusino in ij. part. prin. spe. aur. Qui multis confutatis opinio nibus aliorum suo more doctè atque subtiliter,
1 ita tandem ipse defin. † Iudiciú est iustitiæ ministratio, quæ fit à Iudice in causa proposita coram eo. Tu dicito mea sententia pulchrius, atq;
2 elegantius † Iudiciú est alieni iuris obscuri per legitimos tramites explicatio. Nec euagandum est diutius, vt rationes assignentur huius definitionis. Nam per se patent.

CAPVT II.

Arguitur Venusin^s circa iniuriæ propulsationē.

SVMMARIVM.

1 *Vim propulsare est iuris naturalis primæui.*
2 *Quandoq; bonus dormitat Homerus.*

IDEM Venusinus iij. par. prin. eiusdem tractatus. Ius, inquit, secundarium commune est solis hominibus, ideoque ratio nis dicitur. Eide hoc loquitur l. Vt vim. de Iustitia, & iure. Ego contra, quod attinet ad vis propulsationē. Neque enim soli homines, † sed omnia omni-
1 nò animalia aduersum vim eunt. Quo circa Ci. de offi. 1. Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, vt se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Malè ergo is doctor, alioqui eruditissimus, legem illā accepit, cóuenitque illi, quod dicitur. † Quandoq; bonus dormitat Homerus. 2
Consentit quidem nobis Vacca familiarissimus noster in expositione d. l. vim. in prin.

CAPVT III.

Ad constituendam Vrbem, Episcopum nequaquam esse necessarium.

SVMMARIVM.

1 *Episcopalis dignitas ex cōmuni vsu constituit Ciuitatē.*
2 *Reprasalys concessis in Ciues, oppidani non veniunt.*
3 *Plus, & minus non faciunt differentiam.*
4 *Ciuitas constitui potest sine superioris authoritate, sed nō habere Episcopum.*
5 *Ciuitates condere de iure est gentium.*
6 *Ciuitatem laici constituere possunt, qui tamē Episcopum creare nequeunt.*
7 *Ciuitates fuere prius, quàm Episcopi.*
8 *Item ante aduentum Christi.*
9 *Episcopi sine ciuitatibus, & contra esse possunt.*
10 *Ciuitates multas Germani, et Sarmatæ adhuc sine Episcopis habent.*
11 *Ciuitas constituitur voluntate principis.*
12 *Itē si princeps ex certa sciētia, vt ad ciuitatē scripserit.*
13 *Ferdinandi Imperatoris electi beneficio Corrigium sine Episcopo est ciuitas.*
14 *Ciuitas quæ propriè dicatur.*
15 *Definitio ipsa dupliciter definitur.*
16 *Dissidij tollēdi causa Sedes Episc. ab initio distincta fuere.*

17 *Ampliationes duæ ad præſens capitulum.*
18 *Limitationes totidem*
19 *Ciuitas nobilior cum Epiſcopo, quã ſine.*
20 *Aemulatio regulariter prohibita.*

MANDRICARDVS Cruceius elegantiſsimis moribus iuuenis, ſummaque mihi, ac memorabili quo ad vixit, familiaritate deuinctus, cùm Parmæ ageret, quæſtionem huiuſmodi, in quam ſui ſodales inciderant, ad me retulit Num ſine Epiſcopo Vrbs eſſe poſsit? Et quidem pro parte negatiua plura vrgere videbantur. Ac primò doctrina Bartol. in leg. Si hæres. §. i. de leg. i. vbi dicit, quòd ex communi v-
1 ſu ✝ dignitas Epiſcopalis conſtituit Ciuitatem. Ciuitas autem, & Vrbs idem ſunt, quanquam à diuerſis nominibus deriuantur. Bartolus in Authen. Quibus modis natur. efficit ſui in prin. l. Ciuitas. Si cert. pet. l. ij. l. Pupillus. §. Vrbs de verborum ſignification. Secundò facit alia doctrina eiuſdem Bartol. in lege fin. colum. ſecunda de colleg. illicit. Vbi inquit quod vſu noſtro non appellatur Ciuitas, non Epiſcopatum habens. Tertio facit alia doctrina eiuſdem interpretis in conſtit. Qui ſint rebel in ver. Lombardiæ num. 5. vbi ait Ciuitatem ſecundum vſum noſtrum appellari illam, quæ habet Epiſcopum. Ad hæc Baldus in leg. Si in aliquã de offi. proconſu. & in Margar. in verb. Ciuitas. ſecundum, inquit, communẽ vſum loquendi oppida, quæ nunquam habuerunt Epiſcopum, non dicuntur Ciuitates. Ideoque conceſ-
2 ſis repræſalijs in ciues ✝ oppidani non veniunt. Idem etiam Baldus in leg. Ex hoc de Iuſtit. & iu. in prin. Homines ait, ſociati in vnum oppidum, faciunt Terras, quas vulgo dicimus Ciuitates, ſi habent Epiſcopum. Nec à Bartolo & Baldo diſſentit Albericus in Dictiona. Cum Ciuitatem docet eam propriè nuncupari, quæ habeat Epiſcopum. Alciatus præterea dominus, & magiſter meus in dict. l. Pupillus. §. Vrbs de verb. ſignific. In recentioribus, inquit, canonibus non dicitur Ciuitas, niſi quæ habet Epiſcopum. Atque hæc inter Chriſtianos maximè obtinẽt, quãuis & apud Sarracenos ſint vrbes, iuxta not 98. diſti. ca. prouinciæ. à Baldo in d. l. Ex hoc col. quarta & in Italia præſertim, teſte Baldo in dict. l. ij. in fin. de verborum ſignification Quibus tamen non obſtantibus, contrarium reſpondi. Et primò per text. 80. Diſtin. c. Epiſcopi. Vbi ex verbis Anacleti Papæ dicitur, Epiſcopi non in caſtellis, neque in modicis Ciuitatibus debent conſtitui. Sunt ergo Ciuitates ſine Epiſcopis, licet modicæ. Nam plus ✝ & minus non faciunt differre ſpecie. l. ſin. de
3 ſun. inſtruct. Sed & Leo Pontifex in c. i. de priuileg. & exceſsibus priuilegia. Epiſcopalia, inquit, gubernacula non niſi maioribus populis, & frequentioribus ciuitatibus præſidere oportet. Innocen. verò in c. cùm ab Eccleſiarum. de offi. ordin. poſſe inquit, homines abſque ſuperioris authoritate ✝ ſibi conſtituere ciuitates,
4 quæ Epiſcopos non habeant. Cuius rei eſt ra-
tio, quia condere ciuitates ✝ venit à iure gen- 5
tium, vt Imo. not. in dict. c. col. ij. Propterea Baldus in d. l. Ex hoc. de Iu. & iu. dixit Laicos
poſſe ciuitates conſtituere, ✝ qui tamen Epiſco 6
pũ creare nequeunt. Adde quòd vrbes antiquiores ſunt ✝ epiſcopis, & tẽporalis iuriſdictio nihil
habet commune cum ſpirituali, immò Sarrace- 7
ni habent vrbes, vt dixi, & carent tamen Epiſcopali dignitate; ſicut idem Baldus eo. loco ratio-
cinatur. Et antequam Chriſtus ✝ in vterum Vir 8
ginis è ſinu patris deſcẽderet, vrbes erant. Quẽadmodum veraciter ait Imo. in proximè nuncupata col. Videmus etiam Epiſcopos ſine ciuita-
tibus, cur non igitur ✝ ſine Epiſcopis ciuitates? 9
Multæ quippè vrbes adhuc extant ſine Epiſcopis apud Germanos, ✝ & Sarmatas, vt Alcia. ad-
ſtruit in d. l. Pupillus. §. Vrbs. poſt Alex. in addi. 10
Bartol. ad d. l. ij. de verb. ſignifi. Quòd autem poſsibile ſit vrbem eſſe, quæ non habeat Epiſcopum, tenet expreſsim Bart in l. i. C. de Metropol. Beryton. lib. vndecimo. Et hanc eſſe verè ciuitatem adſerit idem in dict. Conſt. Qui ſint reb. Modò habeat magiſtratum cum iuriſdictione, quamuis nõ cum imperio. Accedit, quod
dicitur voluntate Principis ✝ ciuitatem conſti- 11
tui Bart. in dict. l. i. C. de Metropol. Beryton. Et
eam eſſe ciuitatem, ad quam ✝ ex certa ſcientia 12
princeps, vt ad ciuitatem ſcribit, quemadmodũ Sereniſsimus Ferdinãdus Imperator, quẽ Deus
ſoſpitem ✝, ad Corrigium domicilij mei Se- 13
dem ſcripſit Anno Domini M. D. L. IX. die Maij XVI. apud Auguſtam Vindelicorum. Si enim ſcriberet, vt ad Terram, quamuis datis priuilegijs Iuriſdictionis, eſſet duntaxat caſtrum cum priuilegijs ciuitatis. Idem Bartolus in dict. Cõſtitution. Qui ſint reb. Cui concluſioni quanquam videtur aduerſari Alexand. ibi per text. in Clemen. fin. de ſententia excomm. Tu pete reſponſionem ex Imo. in dict. c. Cùm ab Eccleſiarum. Quòd ſi definitionem capimus ciuita-
tis. Nihil aliud eſt ciuitas, ✝ niſi ciuium vnitas 14
vt dominus Helias notauit in c. ſi ciuitas, de ſen. excommuni. in vj. vel ea, quæ muris ambita veterum authoritate Ciuitas nuncupatur, ſecundum Bald. in d. l. Ex hoc. colum. quarta ſiue vt Bolognetus ait, ampliando Bartoli definitionẽ in l. ciuitas num. 9. ſi cert. pet. locus muris circundatus, ædificijs plenus, territorium habens ad perpetuam populi habitationẽ deſtinatum.
Nuſquam ergo in definitione habetur mentio 15
Epiſcopi. Et tamen definitio ✝ illa eſt, quæ, vt Cic. in Top. tradidit, quaſi inuolutum euoluit id, de quo quæritur. Et vt eo in loco Boethius explanauit, Definitio eſt oratio ſubſtantiam vniuſcuiſque rei ſignificans. Cùm itaque in definitione nulla ſiat mentio Epiſcopi à Doctorib. conſequens eſt dicere ex mente Doctorum minimè neceſſarium eſſe Epiſcopum, vt Vrbs conſtituatur. Quod & palã profeſſus eſt Præp. in d c. Epiſcopi. & in c. ſuperiore. 80. diſtinc. & dominus Helias in eo c. ſi Ciuitas de ſententia excommunicationis. in 6. Argumentum ex antiquitate adijciens; quoniam à conſuſa olim ad-

miniſtra-

ministratione episcoporum gignebantur discor
16 diæ, ideoque sedes † distinctæ fuêre. Quibus ad-
de Ias. in dict. l. Si hæres. §. i. de leg. i. Et per hæc
omnino concluditur Ciuitatem sine Episcopo
esse posse. Quod quidem ampliatur † duplici-
17 ter etiam sine superioris consensu, vt supra di-
xi. Atque etiam sine tribunali causarum, vt Bal.
scripsit post Iac. de Are. in dict. l. si in aliquam,
& in d. l. Ex hoc. Limitatur autem † dupliciter
18 quoque modo cincta sit muro, aggere, aut fos-
sa. l. ij. & quod ibi not. de verborū significat.
Patet ex definitionibus superius positis. Item
modò absit alterius vrbis æmulatio, materiaq;
seditionis. Imo. in d. c. Cùm ab ecclesiarum col.
ij. de off. ord. l. opus de ope. pub. Contraria
obtinent ex communi vsu loquendi. Certum-
que est, & prorsus indubitatum augeri decus vr
19 bis per Episcopi sedem, † cùm solæ maiores Vr-
bes hoc primum honore dignè habitæ fuerint.
Porrò quod dicitur concessis represalijs aduer
sus ciues, non compræhendi oppidanos, Illud
est ratione odij, strictęque materiæ. c. odia. de
20 reg. iur. in 6. saneque æmulatio † in ipsis etiam
castris, & arcibus est prohibita, immò & in priua
tis quibusque locis d. l. opus.

CAPVT IIII.

Cur Prætor hæredem facere non potue-rit, & an legem?

SVMMARIVM.

1 *Hæres dicitur dominus, & hæreditas dominium.*
2 *Dominium sine traditione non transfertur.*
3 *Prætor nullam habuit facultatem legis condendæ.*
4 *Prætoris ministerium in quo versetur.*
5 *Prætoris ordinationes quare edicta, decretaúe appel-lentur.*
6 *Ipso iure, id est, recta via.*
7 *Dominium ex possessione cœpit.*
8 *Prætoria bonorum possessionis nomina declarata.*
9 *Bonorum possessio est ius, quo.*
10 *Prætorium ius quid sit denique.*
11 *Prætor est viua vox, & minister Iuris Ciuilis.*
12 *Par in parem nullum exercet imperium.*
13 *Verbum Debet necessitatis est, pariq; modo futura par-ticipia passiua, si verbo substantiuo, sum, es, est, iungantur.*
14 *§. Quos autem. Instit. de bonorum poss. declaratus*
15 *§ Prætorũ Insti de iu. na. gen. & ci. similiter declaratus.*
16 *Cui datur facultas consequentis, datur etiam ante-cedentis.*
17 *§. Pœnales. Instit. de actio. nouè ponderat°, atque exami natus.*
18 *Inter magnum, & modicum datur tertium.*
19 *Legem condere suprema est iurisdictionis.*
20 *Exemplum ad rem accommodatum.*

RATIO, cur Prætor hæredem facere non
1 possit, ea est, ni fallor. Quia hæres † dicitur
dominus. §. fin. Instit. de hæredum quali. & diff.
Ergo & hæreditas recto iure dominium dici
2 potest. Dominiũ autem † sine traditione trans-
ferri non solet. l. Traditionibus. C. de pac. Ni
si id per legem, aut similem iuris constitutionẽ
fiat. §. Quos autem. Instit. de bonorum possess.
Pretor itaq;, cũ legis condendæ nullam potesta-
tem haberet (quod infra docebo) cumque do-
miniũ per hoc absque traditione transferre non
posset; emendandi tamen iuris ciuilis causa, in
quo plura desiderabantur, bonorum possessio-
nem inuenit, atque eam loco hæreditatis detu-
lit. d. §. Quos autem. & l. ij. ff. eo. Quòd verò
Prætor condendæ legis † nullam potestatem ha 3
beret, sic primò ostendo. Quia nusquam repe-
rimus id à lege expressum. Immò quod ius prę-
torium, siue Honorarium appellatur, & si non
modicam iuris authoritatem habere dicitur. §.
prætorum. Instit. de iu. nat. gent. & ciuil. tamen
declaratur esse emendandi, corrigendi, supplen
di iuris ciuilis gratia. l. Ius autem ciuile. §. j. de
iust. & iu. Ita vt prætor sit minister iuris ciuilis.
quod euidentius habetur in l. seq. cùm dicitur,
eum viuam quodammodo vocem esse iuris ci- 4
uilis. & ministerium † quidem prætoris versa-
tur potius circa effectum, atque exequutionem
iuris, quàm circa nomen. Ideò in l. ij. §. capta. de
inde Sardinia. de orig. iur. dicitur prætoris of-
ficium fuisse in Iure reddendo. Præterea non a-
lia ratione æquitas proposita fuit à lege Præto-
ri. l. Quod si Ephesi. §. fin. de eo, quod cer. lo-
co. Nisi, quia cùm lex scripta semper viuat, Le-
gislator moriatur, contingit interdum, vt legis-
latorem ipsum, si viueret, credibile sit aliter, at
que aliter fuisse constitutum. Quare prætori da
ta est facultas moderandi ius ciuile, id est, legẽ
scriptam, pro loco, pro tempore, pro personis,
habita æquitatis, atque vtilitatis publicæ ratio-
ne; ità vt is, ceu viua quædam vox, declaret ius
ipsum ciuile mortuum non per modum legis,
sed (vt dictum est) ministerij. Quod Aristoteles
manifestè sensit. V. Eth. x. hanc iuris modera-
tionem Diuus Thomas epicheiam nominauit.
ij. ij. q. cxx. Neque verò videmus legem vnquã,
aut constitutionem illi similẽ dispositioni suæ,
quæ pura sit, exequutionis aliquod verbum
adiungere, sicut prætor facit; cuius mos est sub
conditione plerunque, si ita factum nõ erit, &c.
polliceri se daturum, facturum ùe, adeundusq;
est semper, & causa cognita vt plurimum, quæ
cuncta signa sunt ministerij. Et fortè hæc est ra-
tio, cur magis propriè, ac strictè ordinationes 5
Prætorum † Edicta appellentur, siue Decreta,
eò quòd vel dicat per sententiam, vel decernat;
quorum neutrũ sine hominis ministerio expli
cari potest. Atque hinc euenit (vt rem proposi-
tam iam tandem arctius teneamus) quòd cùm
in qualibet Prætoris dispositione desideretur
ministerium ipsius, oportuit etiam bonorum
possessionem agnosci verbo saltem coram ipso
leg. fin. C. Qui admitti. Id porrò obstabat, quo 6
minus ipso iure † (quod recta via, & nullo
adito magistratu interpretamur) domi-
nium Prætor transferre posset. Etenim domi-
nium ex possessione cœpit † l. j. in princip. ff. 7
de acq. poss. & qui dominus est, nil amplius a-
git, quàm vt vel retinendo, vel vendicando pos-
sideat. l. Rem in bonis de acq. rerum dominio.

Itaque

Itaque Prętor qui dominium recta via dare non poterat, videbatque dominij causam, quæ exequutionis erat, ad se tanquam ad iuris ciuilis ministrum, pertinere, bonorum possessionem loco hæreditatis substituit in hoc adiuuãs, atque emendans ius ciuile, † quòd in possessio-
8 ne ius amplecti, in bonis etiam incommoda venire voluit præter horum nominum propriam significationem. l. iij. in prin. & §. j. ff. eo. Atque hoc, vt omninò similis esset bonorum possessor hæredi, quod apertè dicitur in dict. §. Quos aũt. Ex quibus cessat lõga illa altercatio, nunquid bonorum possessio sit ius, quo, an ius, quod. Dico enim eam esse dominij causam, quæ præstat, nobis ius, id est, facultatem persequendi & cæt. sicque est † ius, quo. Enimuerò
9 quod attinet ad agnoscendi modum, respondco seruandam esse formam, quam Prætor constituit, cuius mentio habetur in d. l. fin. C. Qui admitti. Quæ forma, quia dat substantiam bonorum possessioni, propterea effecit etiam, vt talis bonorum possessio diceretur esse de iure prætorio. Idem est autem dicere de iure præ-
10 torio, † quod est de iure ciuili emendato, correcto, vel adiuto à prætore ministro illius ob publicam vtilitatem, siue æquitate sic postulante. Secundo loco sic argumentor. Prætor
11 dicitur, tanquam viua vox † iuris ciuilis, quod supra ostendi. Sed sicut vox ab animali separari non potest, ita nec à iure ciuili prætor. Quid is, quæso, erit hoc iure sublato, in quo ille declarando, corrigendo, supplendo elaborare debet? nihil omninò. Nam & vocis ministerio vti dicimur. l. Labeo. §. Idem Tubero. de supp. leg. Non est ergo Prætor eo numero habendus, vt sit legislator, sed legislatorum minister, atque assecla. cui viuere ex præscripto necesse sit, neque ideò corrigat ius ciuile, quòd tanti sit per se ipsius authoritas, sed quia procuratoris instar, mãdati fines diligenter custodire tenetur. Qua in re sese offert. l. prima de ventre inspiciẽdo tertium, ac fortissimum, prorsusque nostrũ argumentum; quam perlegi hortamur saltem vsque ad. §. Quamuis & hanc ita inducimus. Nulla reperitur lex Imperatori præcipiens, neque senatuscõsultum. aut cõstitutio legis; quia par in parem † non habet imperium. c. cùm in-
12 ferior. de maiori. & obed. cum simp. At rescriptum extat, & sic constitutio reperitur, quę prætori necessitatem facit, & sic illi præcipit. Ergo prætor non potest condere legem. Alioqui par esset. Contraria nanque sunt dare legẽ, & accipere, nisi is, qui accipit, sponte sua profiteatur se velle illi obtemperare, exemplo principis in leg. Digna vox. C. de legibus. Porrò dictæ l. j. de ven. inspi. verba talia sunt in §. Igitur. Quòd si negauerit, secundum hoc rescriptum prætor debebit obstetrices adhibere. Et paulò pòst in ver. Et notandum. omnes à Prætore adhibendæ sunt. Atque item Prætor domum honestæ matronę eligere debet. Quibus, obsecro, verbis astringi poterat euidentius prætor, vt omninò pareret, quã verbo ipso De-
bendi repetito, † participioque illo futuro pas- 13
siuo Adhibendę cum verbo substantiuo coniuncto, qui loquendi modi necessitatem semper inducunt, vt latini sermonis ratio, proprietasque docet in primis spectanda? l. Labeo de supp. leg. Alciatus de verbor. significatione. lib. 1. in prin. Iure igitur optimo Prætor eximitur ab origine legislatorum, cùm nunquam professus fuerit se velle subiacere legi, & subiaceat tamen. Hincque probatur etiam ministerium ipsius adeo manifestè, vt in hoc non sit nobis præterea elaborandum. Sed nec defatigari quidem nos conuenit, vt probemus illi non fuisse potestatem legis condendæ. Quandoquidem id planè dicit Imperator in dict. §. Quos autem.
† Adeò vt non possim non magnoperè mirari, 14
quomodo vniuersi Doct. illum text. præ oculis habẽtes, nodum in scirpo quæsierint. Etenim Imperator ponit primo dictum, inquiẽs. Quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso iure non fiunt. Deinde rationem adsert ijs verbis. Nam prætor hæredem facere non potest. Tertio loco rationem rationis subnectit eiusmodi. Per legem enim tantũ, vel similem iuris constitutionem hæredes fiũt. Qua propter tale consequens colligi videtur. Non potest facere hæredem. Ergo neq; legem. Et è contrario. Legem constituere non potest, igitur nec facere hæredem. Manifestaque conclusio videtur sumi ex illa clausula, Vel similem Iuris constitutionem, quòd prætoris edictum simile non sit legi. Quare nec prætor legislatori. Id quod sequentibus exemplis maximè confirmatur. Dũm senatus consulta, Principumque constitutiones, Prętore omninò exclusio, adsimulantur legi. Tantum abest, vt Prętor legem condere possit. Nec ob. quod dicitur Prætorem adnumerari inter eos, qui facultatem habent statuendę legis. §. constat. & §. Prætorem. † Institut. de iure gentiũ & ciuili.
Quia tamet si videatur hæc argumentatio so- 15
lidissima, ita tamen eneruatur. Edicta Prætorum sunt pars iuris scripti, & non modicam obtinent iuris authoritatem, nihilominus vim legis haud quaquam habent. vt enim lex lege declaretur, cùm Præt. facultas versetur in emendãdo, supplẽdo, corrigẽdo, & adiuuãdo iure ciuili, quoties ex his aliquid facit, id iuris obtinet authoritatem, parsque est iuris scripti, sed non vim legis habet, ita vt absolutè dici queat licitum esse Prætori legem condere. Immò Prætor legem sequitur, vt minister, & exequutor, quemadmodum prædiximus. In ministrando autem, & exequendo cognoscit, & adhibet remedia opportuna ex ratione, quoniã cui datur facultas consequentis, † datur etiam ante- 16
cedentis. leg. Ad rem mobilem. & leg. Ad legatum. de procurato. Hinc si animus vertatur ad eas actiones, quas Prętor dicitur introduxisse ex sua iurisdictione. §. Pœnales. † Institut. de 17
actio. cognoscetur planè illas omnes respicere exequutionem, quò scilicet libera sit ei exequẽdi via, albũ, quo ius ciuile ab eo declaratur, ne quis

ne quis

ne qnis corrumpat, neu quenquam à fori discrimine, postquam in illud vocatus fuerit, eximat; atque vt ne ab alio eximatur, dolum præstet. Item ne spreta naturali æquitate illum adeat quisquam aduersus parentem, patronumue, nisi venia impetrata. Quæ omnia præcurrũt exequutionem & ministerium eiusdem Prætoris ius reddere debentis. Quò fit, vt sermo ille, ex sua iurisdictione, videatur omninò sic declarandus, id est, ex ea facultate, quam Prætor habet adiuuandi, emendandi, corrigendi, & supplendi iuris ciuilis, sicut iam sæpè à nobis supra dictum est. Quę verò est ratio, quòd in singulis illis partibus iuris scripti, quæ sex sunt, Imperator vsus fuerit verbis significantibus legis autoritatem, in solo Prætore abstinuerit? Legem, Inquit. populus senatorio, Plebiscitum plebs plebeio magistratu interrogante constituebat. En vtrobique verbũ constituebat, legislatoris proprium. Hoc ipso Senatus cõsulti vis explicatur. De Principe palam est. De prudentum responsis dicitur, constitutum esse, vt Iudici ab eorum sententia recedere non liceret. Adsunt & verba magis aperta, quibus ostenditur cæteras partes iuris ciuilis pro lege fuisse. De vno Prætoris edicto scribitur. Non modicam iuris obtinet au-
18 toritatem. Atqui inter modicum, † & magnum datur tertium, & modica quidem non est Prætoris autoritas, vt quæ cõsistat in Iure ciuili moderando, sed non cõtinuò sequitur, quòd ea sit maxima, quemadmodum esset, si legem conde-
19 re posset, † qui supremæ iurisdictionis est actus, vt cùm de Iurisdictione loquuntur Doct. tradunt, præsertim Bart in l. Imperium. de Iurisd. omnium iud. Videre est etiam in ff. & C. titulos singulares de Offi. præto. & nusquam tamẽ hæc illi datur potestas. Quin extat titulus communis de legibus, & de Senatus consultis; seorsum alius de Constitutionibus Principnm, de Edicto Prętoris omninò nullo. Et ex his opinor, sublatam esse omnem in hac re dubitationem, modò illud addatur, nullum esse Prætoris edictum, siue ad rei persequutionem, siue ad pœnam pertineat, quo non potius defendatur ius iam competens, quàm competiturũ inducatur. Etenim semper alteri iuri adhæret, vel naturali, cum ciuile suppletur, vel ciuili, cùm ipsum corrigitur, emendatnr, aut adiuuatur. Fitque
20 fermè, † quod apud Grammaticos de nominibus adiectiuis, quorum proprinm est substantiuis adijci, nec vnquam pe se stare. Sic Prætor in bonorum possesione contra tabulas Inhæret legi naturali. In Secundum tabulas inhæret ciuili. Atque ita de singulis.

CAPVT V.

Cur ex stipulatione Actio detur?

SVMMARIVM.

1 Liberatio charior est legibus quàm obligatio.
2 ius ciuile moderatur, non aufert naturale.
3 Iure naturali fides seruanda.
4 Similia sunt pactum geminatum, & stipulatio.

1 AMICIOR est legibus liberatio, † quàm obligatio. l. Anianus. de actio. & oblig.
Nec Ius cinile auferre potest, † sed moderari tã 2
tum Ius naturale, vt copiosè alias differuimus. l. Ius ciuile. de iust. & iu. Ius autẽ naturæ, quod qnis promisit, † seruandum esse dictat. l. i. de
Pac. Quam regulam quia Ius ciuile subuertere 3
non poterat, sic temperauit, vt non aliter oriretur ex promisione actio, nisi præcurrentem interrogationem subsequeretur responsio. Quæ stipulationis est forma. Et hoc fauore liberationis qui fauor mllitat similiter in prohibendo, ne actio nascatur, nisi continuus sit actus stipulã-
tium. Sunt verò similia inuicem † stipulatio, & 4
pactum geminatum. Nam qui respondens obligatur, & cùm audiebat se interrogari, videbatur ipsis aduersarij verbis consentiendo se obligare, & cùm respondet, videtur eadem interrogãtis verba confirmando repetere. Ita vt alterum alteri, eò quòd vtrunque in contlnenti fiat, inesse videatur. Arg. l. Iuris gentium. §. Quin immò de pac. Neque hinc aliena est forsitan ratio tex. in. Mutum. Instit. de inut. stip. si quis eã diligenter, acriterque perpendat. Quòd si legũ Ciuilium authores voluissent impedire etiam, ne daretur ex stipulatione, & ex pacto geminato actio, id erat demoliri prorsus, non solũ moderari ius naturæ, cuius proprium est immutabile permanere. §. sed naturalia. Instit. de Iur. na. gen. & ciu. Atq; hæc ipsa est causa, cur inuenta fuerit stipulatio, scilicet quò amplior liberatio, & angustior obligatio euaderet. Eadem est, cur prohibeatur quis alteri stipulari. & cur nutu, nũcio, vel epistola non liceat verborum obligationem contrahere, & cur pasim stricta sit stipulatio. l. stipulatio ista. §. Alteri. l. i. in prin. & §. si quis ita &. §. fin l. Quicquid de verb. obligat. Instit. de oblig ex consen. in fin. Toto titulo de inut. stip. Quæ si notes, humanisime lector, teque nostræ adiungas sententiæ, (qnod futurum Deo benè iuuante confidimus) adferes planè tibi nunc primũ traditam fuisse aureã clauem vniuersæ huius materiæ; Deoque ipsi, à quo bona cuncta procedunt, ingentes mecum gatias habebis & ages.

CAPVT VI.

Exornatum Sing. Cremen. L.

SVMMARIVM.

1 Primogenitus Regis ille dicitur, quem suscepta dignitate Rex genuit.
2 Arthemenes Xerxi quanquam maior natu, ideò postpositus.
3 Lodouicus Maria S. fortia cõsimili ratione Francisco patri in imperio Mediolanensi successit.
4 Natus antequam pater decurio fieret, id solum ex sequẽti patris dignitate consequitur, ne plebeiorum more castigetur.

DISSERIT Cremensis, minorem natum filium quem pater Rex genuit, maiori filio, qui ante regiam dignitatem patris natus fuerat,
esse præferendum. †. Et hoc legibus, & autho- 1
ritatibus tùm Bartoli, tùm Baldi fulcit. ibique Castilionæus in additionibus aliorum Doctor. congerit authoritates. Nos possumus locuple-
tare exemplo ab historia petito, † Etenim Ar- 2
themenes,

themenes, & Xerxes filij Darij Persarum Regis
in hanc contẽtionẽ venire, & prior quidem ma-
ximus natu ętatis]priuilegio regnum sibi ven-
dicabat, sed à patruo tamen Anapherne post-
positus est Iuniori, eò quòd iunior Regi, ille pri
uato patri natus esset. Herodo. lib. iij. Iust. lib.
ij. Item alio præsenti ferè exemplo Lodouici
Mariæ † Sfortiæ, de quo per Inuiũ in argumẽtõ
3 quemadmodum Mediolani status ad Aurelia-
nos Principes deuolutus fuerit. Ad hæc tex. meo
iudicio peregimus in l. ij. §. In filijs. de decu V-
bi item glo. in verb. Pertinet. Natum enim ex
Decurione esse, antequàm pater decurio fieret,
† eatenus prod est, ne plebeiorũ more filius ca-
4 stigetur, haud amplius.

CAPVT VII.

Perquisita ratio in materia fidei commissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommisso rem subiacentem si quis ignoranter emat; dominus illius efficitur irreuocabiliter secundum Alex.*
2 *Boni publici causa contra naturalem æquitatem statuitur.*
3 *Præfertur, qui tractat de damno vitando ei, qui lucrum captare studet.*
4 *Ignorantia facti alieni excusabilis, si nõ ei summa negligentia obijciatur.*
5 *Fideicommissorum natura infirma, & iure positiuo inducta.*
6 *Emptio à iure gentium.*
7 *Hæres omni tempore habet apud se directam actionem.*
8 *Fideicommissarius vtilem tantum acquirit, quo tempore hæreditas sibi restituitur, vel in mora restituendi est hæres.*
9 *Vendita re duobus, siue locata, ille, cui primo tradita fuerit, in dominio detinendo est potior.*
10 *Fideicommissi alienatio tenet, quo ad casus venerit restitutionis.*

QVAENAM est ratio, cur emens rem fidei-
commisso subiacentem ignoranter, domi-
1 nus illius † efficiatur irreuocabiliter? quemad-
modum notauit Alex. in cons. 329. alias 185.
Viso themate dicti Syluestri. Vol. ij. An ea for
tè, ne rerum dominia in incerto sint, quæ dici-
tur esse causa boni publici? l. i. de Vsucap. Et ex
hac interdum † contra naturalem æquitatẽ sta-
2 tuitur, vt ibi not Gl. & in materia fideicommis-
si specialirer, quę plerisque prosunt, his, quę qui
busdam sunt vtilia, præponũtur. Aut. Res, quę.
C. Communia de lega. An quòd emptor certet
de damno vitando, Fideicommissarius verò de
lucro captando? Emptio enim est titulus onero
sus, Fideicommissum, vt quòd legato sit exæ-
quatũ, lucratiuus. § i. §. si cui fundus. &. §. Si
quis debitori. Instit. de lega. l. i. de leg. i. Con-
3 stat autem præferri eum † qui tractat de damno
vitando ei, qui lucrum captare studet. l. Nõ de-
bet actori. § i. & quod ibi not. de Reg. iu. l fin.
C. de codici. An quod in alienis factis † igno-
4 rantia sit excusabilis? l. iniquissimum. de iu. &
fac. igno. l. fin. Pro suo l. si mulier ad Vell.
Quam ob rem solet ex tali ignorantia concedi
restitutio secundum Dy. in C. Cũ quis de Reg.
iu. in vj. Bart. in l. Ad diẽ. & in l. Cùm filius. §.
In hac. de verb. ob. Dec. in l. Qui in alterius de
Reg. iur. si non ignoranti summa negligentia
obijciatur. leg. Regula. §. sed facti de iu & fac.
ign. An quòd infirma † sit satis, & iure positiuo
inducta natura fideicommissorum, & cõtra ius, 5
ac libertatem hæredis, qui iam dominus effect⁹
est? Instit. de fideicom. hæredit. in prin. Cùm
Emptio † à iure sit gentium, & naturali firmita
te, fide bona, consensu mutuo, lege omni fa- 6
uente munita? l. Ex hoc de Iusti. & iu. Instit. de
oblig. ex consen. in prin. l. cõsensu. ff de actio.
& oblig. Instit. eo §. Actionum. Res autem fa-
cilè in pristinum redeunt, neque dicuntur fieri
deteriores, sed formæ suæ reddi. l. si vnus. §. Pa-
ctus, ne peteret. in fi. de pactis. An quia directa
actio est omni tempore † penes hæredem, ad fi- 7
deicommissarium verò vtilis tunc tantum tran
sie† cùm hæreditas restituitur, vel in mora re- 8
stituendi est hæres? l. pen. C. ad Treb. S. C l.
Quis ergo casus. de pecu. § Restituta. Instit. de
fideicom. hæredita. Vnde interim alienante eo,
cuius est omnis actio, & firmior quidem, quæ
perpetua est, sed nihilo magis, quã illa, quę tem
poralis est, ad eundẽ spectans, transfertur vtra-
que per traditionem, bonaque fide, ipsa scilicet
ignorantia excusabili comitante, firmius ius
quærit emptori quã fideicommissarius, & in pa-
ri causa pręfertur, tùm vt possidẽs. l. in pari cau-
sa de reg. iu. tùm vt dominus. Quia in fideicom
missis dominum non transit, nisi facta restitutio
ne. l. Restituta, in prin. ad Treb. In emptione ve
rò sequuta mox traditione. l. traditionibus C.
de pac. Fitque fermè, quod de re duobus vendi
ta, vel locata, † Nam cui primum tradita fuerit, 9
is in dominio detinẽdo est potior. l. Quoties C.
de rei vendica. Rot. in antiq. Decis 879. Nec par
est causa scientis, & ignorãtis propter dolum, &
collusionem, quę scienti patrocinari non debẽt
l. Itaq;. §. i. de fur. l. Et elegãter § pen. de dolo
malo. Satisque cõstat infirmitas fideicommissi
ex eo, quòd indistinctè valet alienatio. † donec
casus restitutionis euenerit. Marsil. in l. fin nu. 10
74. de Iurisd. omniũ iud. An hæc omnia simul?

CAPVT VIII.

Circa procuratorem minoris cautio.

CAVTIONEM tradit Spec. in. §. Ratione.
col. ij. de procu. quam nunquam vidi seruã
ri in foro, & multum tamen omissa nocere po-
test; obseruata prodesse. Atque hæc est, vt pro-
curator à minore constitutus caueat, si minor,
vel eius hæres, aut is ad quem ea res, de qua agi-
tur, pertinebit, fuerit in integrum restitutus,
quanti ea res erit, tantam pecuniam se daturum.
Alioqui repelli potest. Vides iam lector, quan-
ti referat hæc cautio, siue stes pro minore, seu
contra. Sumpta fuit autem ex le. cùm minor. ff.
Rem rat. hab.

CAPVT IX.

Alia cautio circa Iuramentum.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum sine verbis præstitum, eum, qui fari possit, in foro fori non obligat.*

PRAETERMITTITVR & ferè ab omnibus
in exigendo iuramento alia cautio, dum nul
lus id

lis id verbis præstant, præstariúe sibi curant; & tamen claræ sunt doctrinæ, ac communis Iureconsultorum sententia, quòd qui fari potest,
1 † si silentio iuret, quo ad forum fori nihil astringitur, iniuratusq; omninò est. Guarnat. in Rub.
2 de verbor. oblig q. j. colum. vij. ver. Est & quintus casus. vbi quamuis dissentiat, ait tamen ità se habere communem opinionem. Et hinc forsan limitare licet non sine maxima vtilitate l. si quis maior C. de transac. & eius legis pœnas effugere.

CAPVT X.

Dissensio quædam à præceptore in materia sing. certaminis.

SVMMARIVM.

1 Bella fieri dicuntur authoritate publica.
2 Vnusquisque miles dicitur esse membrum Imperatoris vel Reipublicæ cuius in albo conscriptus sit.
3 Pyrrhi epirotarum Regis, præclara sententia.
4 Ceremoniæ belli ab Anco Rege Romanorum prodita.

DET mihi veniam Alciatus summe vir authoritatis magisterq; meus, si veritatis studio aliquatenus ab eo dissensero. Nam quod ille ait de sing. certamine cap. xxx. etiam gregarium peditem, qui in albo militum nomen dederit, posse cũ quolibet præfecto singulari pugna certare, eò quòd in bello cum Rege quoq; certet, mihi non perinde probatur. Concursus
1 enim belli, qui cum Rege fit, † authoritate publica non caret, quæ authoritas in duello desideratur. nec odijs priuatis belligerantes certãt, sed vnusquisque miles, † tanquam membrum
2 est Imperatoris sui, vel Reipublicæ, adeò vt rex non priuati hominis, sed Imperatoris, Reiúe publicæ magis captiuus videatur. Quod Pyr-
3 rhi Epirotarum Regis † ostendit præclara illa sententia; qua cum rebus feliciter gestis, domum redijsset, & à suis Aquila diceretur, per vos, inquit, Aquila sum, qui enim non sim, cùm vestris armis, veluti pennis subleuer? Plutar. in Reg. & Imperat. apophth. Notæ sunt ceremoniæ † bellicæ ab Anco pditæ; de quibus Li-
4 uius Dec. 1. libro primo. Nõ est itaque par causa singularis certaminis, & belli, prout Alciatus ratiocinatur. Et qui Rex in bello capitur, nõ tanquam regia dignitate præstans, sed tanquam hostis publicus in militis mercenarij potestatẽ venit. Enimuerò domini mei sententiam vno casu amplector, scilicet cùm in ipso bello vtriusque Imperatoris authoritate gregarius pedes vnius exercitus cum præfecto alterius æquo marte decernit; in reliquis vel inuito animo dissentio.

CAPVT XI.

Ludo vincentem non teneri ad restitutionem.

SVMMARIVM.

1 Dolus malus semper inuisus legibus.
2 Consuetò excusat cõtractus nomine vsurarũ suspectos.
3 Vsura diuino omni, humanoq; iure prohibita.
4 Aequa lusorum conditio, & dubius victoriæ euentus ludi victoriam tuetur.
5 A sortis iudicio non appellatur.
6 Io. Maior insignis Theologus.

ABSIT dolus malus nunquam non legib inuisus, † l. i. de dolo malo. Doct. in §. Itẽ 1
si quis in fraudem. Inst. de Act. & in l. Aliud est fraus. de ver. sig. & in l. Generaliter, cũ l. seq. de reg iu. Et crediderim ludo vincentem ad nullã restitutionem teneri, præstante hoc cõsuetudine; Quæ si contractus vsurarum nomine suspectos † defendere potest, vt per Oldr. conf. 207. 2
in fin. quantò magis pecuniam ludo quæsitam? maximè si ludi genus non sit omninò prohibitum, cũ vsuræ † diuino omni, humanoque iure 3
sint penitùs Interdictæ c. iij. & ibi Gl. de vsu. Aristoteles in Polit. j. Nec loquor quidem de alio cõsuetudinis genere, quam de quo Oldr. qui frequentiam actuum pro consuetudine accepisse videtur, vt eius verba, legesq; ab eo adductæ planè demonstrant. Ludum certè ipsum, si dolus(quemadmodum diximus) absit, tueri generaliter videtur æqua lusorum conditio, & dubius victoriæ euentus. † arg. l. i. C. de pac. Et 4
tanquam à iudicio sortis † appellari non posse 5
videtur. Baldus in l. fin. in prin. C. communia de leg. Dec. in Rub. extra de appellat. colum. 3. Corn. conf. 143. in fin. volum. 4. venus. in aur. Spec. par. vj. in ver. Et quandoque appellatur num. 257. Nosque hanc opinionem eò libentiùs amplectimur, quò videmus eam itidem placuisse præstantissimo domino Antonio Vaccæ; quẽ honoris & amicitiæ causa nominamus, in l. De quibus colum. fin. de legib. latius verò illam fouet, & amplectitur insignis Theologus Io.
Maior † in 4. Sentent. 15. q. 13. per totum. Atque 6
hæc veniunt ad declarationem tit. ff. & C. de alea lusu &, aleato.

CAPVT XII.

De cõtinuãda Rub. Quibus non est permissum facere testamentum. In Institutio.

SVMMARIVM.

1 Testari, & testes adhiberi vnusquisque potest, nisi expressè prohibeatur.

VT tollatur oppositio Glos. Cur Imperator postposuerit personas in tractatu testamentorum, dic, quòd personas non postposuit, sed impedimenta personarum. & ideò concepit Rubricam negatiuè. Quibus non est permissum; non autem dixit, Quib. sit permissum. 1
Et ipsum titulum exorditus est. Non tamen omnibus q. d. & si pro regula sit, † omnes homines posse testari, excipiuntur tamen quidam, quos nominatim scire oportet, instar ferè testium; qui nisi expressim repellantur, omnes sunt idonei. l. j. §. j. de testibus Gl. fin. in. pen. C. de Hæredit.

CAPVT XIII.

Declaratum prin. Decreti, Dist j.

SVMMARIVM.

1 Voluntas est, qua quid cum ratione desiderat, secundum Ciceronem.

O o Nihil

2 *Nihil est liberale, quod non idem sit iustum.*
3 *Liberalitate nihil est hominis naturæ accommodatius.*
4 *Pœna æquo animo subeunda, vt sit locus iustitiæ.*
5 *Zaleuci Locrensis memorabile exemplum.*

OPPONIT Gl. ad iuris naturalis præceptú,
quomodo quis alij facere debeat, quod
pro se vellet, & cótra abstinere ab eo, quod pro
se nollet, cùm ab altero nobis rem suam dari sæ
pè cupiamus, neque illi tamen rem nostram da-
re velimus. Item cùm iudex inferat reo mor-
tem, quam sibi dari nullo modo vellet? & sol-
1 uit satis inaniter. Tu dic ex Ciceron. Tus. 4 † vo
luntatem eam esse, quæ quid cum ratione deli-
derat. Et cessant omnes obiectus; quia & cum
ratione dãdæ nostrę sunt res libẽter. Nihil enim
2 † liberale esse potest, quod non idem sit iustú.
Et liberalitate † nihil est naturæ hominis accó-
3 modatius, vt idem Cic. explicat de off. j. libera-
litate inquã vera, & propria vt infr. Distinc. 86.
Fratrem. ij. Respon. & cæt. Non satis. ea. dist.
Pœnaque item † est æquo animo subeunda, vt
4 sit locus iustitiæ. Nam iustitia est constans, &
perpetua voluntas. Instit. de Iust. & iu. in prin.
Qua in re habemus clarum † Zaleuci illius Lo-
5 crensis exemplum; à quo tota non potuit ciui-
tas impetrare, quin suo prius, deinde filij oculo
eruto, cùm filius eius adulterij crimine damna
tus, vtroque oculo carere deberet, ius à se con-
stitutum, omninò seruaret. Val. lib. vj. tit. de
iust. Porrò de voluntatis vi, ac nomine dispu-
tatú est etiam à nobis in lib. de priua. reconcilia-
tione. xiij. Cap. in fi.

CAPVT XIIII.

Cur venari clericus prohibeatur, piscari non item.

SVMMARIVM.

1 *Non est bonum sumere panem filiorum, & dare canibus.*
2 *Actæonis fabula quo sensu conficta.*
3 *Pisces muti, & ex his quidem sanguine carent.*
4 *Leonis, & Androdi historia.*
5 *Piscium nullus nobiscum adsuescit, aut certè pro mon-
stro est.*

QVAESTIONEM hãc exuscitat gl. 86. dist. Esau.
& reddit duplicẽ rationẽ, quia fortè pisca-
tio fit sine clamore, venatio nó. Itẽ ꝓpter maiorẽ
delectationẽ qua venator distẽtus, nó potest in
terim de diuinis cogitare. Ego potiores esse alias
rationes censeo; nẽpè quia venatio fit cú maio-
re sumptu; comeduntque bestiæ, quod Chri-
sti pauperes alere deberet, contra illud Euan-
1 gelium, Non est bonum sumere panem filio-
rum, & dare canibus. Ex quo vel apud ipsos
poetas omninò profanos datus est locus † fa-
bulæ Actæonis; qui à suis canibus propterea
2 dicitur fuisse dilaceratus. Item quia carnes fe-
rinæ luxuriam magis fouent, & vitia submini-
strant, quam pisces, quod patet ex esu carniú
prohibito, quo tempore ieiunium ab Ecclesia
indicitur pro vitijs compescendis. Item quia
proximior est crudelitati venatio, quàm sit
explscatio; cùm muti † sint pisces, & eorum
quidam, nec sanè pauci, sanguine careant; ac 3
plerunque inuulnerati capiantur, sintque pror
sus natura, victu, forma, consuetudine à nobis
discreti; quod initio libri noni natu. histo. Pli-
nius sensit. Tellus verò, tellurisque fructus
sunt nobis cum feris communes, immò etiam
cum ipsis volucribus, quin vox ipsa, & sanguis,
& distinctio quædam membrorum, gressus-
que quodammodò sic conueniunt, vt nulla sit
tàm immanis bestia, quin feritate deposita no-
bis interdum assistat, blandiatur, plaudat, oc-
cinat, in nostris viuat domibus, peregrine-
tur, rusticetur nobiscum, dicto obediat, ac-
ceptique beneficij memor, se mente quadam
propinquiore nobis ostendat, vt de Leone il-
lo † scripsit Gellius, qui Androdo bestijs ex-
posito, quòd se curatum ab illo meminisset,
Romano spectante populo, pepercit. Ex quo 4
illud pulchrè dictum fuit. Leo hospes hominis,
homo medicus Leonis. Atque hoc ipsum sa-
cra pagina innuisse videtur, cùm pisces pri-
mum, deinde aues, proximo apud homines
loco bestias ab omnipotenti DEO creatas fuis-
se dicit Genesis primo. Sanctique item pontifi-
ces huc aciem mentis direxisse videntur, cùm
post titu. de clericis venation. subiecerunt titu.
de cler. percuss. tanquam vterque percutiat, il-
le feras, hic homines. Nec percutiat solum,
sed ijsdem quoque telis, quibus ne clerici in
cæterorum hominum perniciem assuescant, for
tasse etiam prohibentur à venatione. Quæ &
illis ipsis, eorumque vitæ, qui illam exercent,
maius affert periculum, quàm piscatio; quo-
niam (vt docet experientia) interimuntur sæ-
pè homines à feris, vel semet impetu aliquo
præcipites agunt in illis persequendis, corporis-
que & animæ (quo quid grauius homini pręser
tim Christiano, contingere potest?) ictu oculi
detrimentum faciunt. Id quod raro, ne nunquã
dixerim, in piscatione euenit. Est insuper vena-
tio minus decora, & grauis, quid enim turpius,
quàm clericum huc, & illuc pedibus cursitan-
tem; aut equo volitantem videre? Item ca-
ret exemplis virorum bonorum, vt eo. c. Esau
Cùm piscatio ipsos habeat Apostolos antę, &
post resurrectionẽ Christi, imò Christũ ipsum
approbantem, & iubentem retia tendi, ac de
piscatione comedentem. Lu. & Io. vlt. Cuius
rei illa mihi ratio probabilis esse videtur, quia
vt vescamur piscibus, quibus perinde ac vola-
tilibus, & bestijs præfecit nos DEVS, necessa-
ria omninò piscatio est. Nullus enim piscis no
biscum adsuescit † vnquam, vel certè pro mon- 5
stro est. At volatilium, quadrupedumque gre
ges, & cateruæ, quibus continenter vescimur,
apud nos sunt. Ideò persequi feras appetitus
magis, & luxuriæ, quàm rationis, vel neces-
sitatis esse cognoscitur. Denique accedit dam-
num, quod agris alienis à venatoribus datur,
& quæ possunt oriri, rixæ, si fortè dominus in-
gredientem aliquem prohibere conetur, cùm
inaquia

in aquis nulla post vestigia appareant. vt per similitudinem ait Dauid ad Dominum Psal. 16. & cùm liberior sit omninò vsus aquarum. §. i. & ij. Instit. de rerum diui. iuncto. §. Feræ. eo. titu.

CAPVT XV.

Initio Iuris Pontificij cur Papa non inuocet?

SVMMARIVM.

1 *Vnicus fuit semper summus Pontifex, Imperatores verò aliquando plures.*
2 *Imperium ab infidelibus cœpit.*
3 *Pontificatus à Christo institutus.*
4 *Papa nomen singulare. Episcopi commune.*
5 *Benedictio qua solennitate fiat à Pontificibus.*
6 *Apostolici nomen soli cõuenit summo Pontifici, Romanæque sedi.*
7 *Apostoli, cæteriq́; vtriusque paginæ compilatores & autores initio librorum nunquam inuocauere.*
8 *Petrus, & Paulus duo Romanæ sedis fundamenta.*
9 *Stylus antiquus obseruandus.*
10 *Populi Regis exemplo ducuntur.*
11 *Pontificij iuris compilatio vim habet legis vniuersalis.*
12 *Mutatio nominis in Pontificibus Maximis quidnam significet.*

VIDEBANTVR sanè Pontificis partes inuocare nomen Domini nostri Iesu Christi, antequam iuris sui promulgationem aggrederetur, sicut Imperatorem passim fecisse videmus, immò quò Pontifex propius Christo accedit, c. i. §. Vnde in veteri. de sacra vnction. eò magis ab illo inuocationem fieri debuisse ratio omnis suadere videtur, tùm propter ipsum, qui summus est Religionis Antistes c. ij. §. Pontifex. di. sti. 21. tùm propter alios, vt illis esset exemplo. Scriptum est enim, Vos estis lux mundi. Sic luceat lux vestra coram hominibus, vt videant opera vestra bona, & glorificent patrem vestrũ, qui in cælis est. Matth. 5. Quid ergo est in causa, cur non inuocarit? An quòd necesse non sit Pontificem declarare se Christianum, perindè at Imperatorem? Eo enim ipso, quòd dicit se Episcopum, affirmat se esse Christianũ. d. c. ij. in prin. & in §. Episcopus. cùm multi sint, & fuerint à Christi lege alieni, qui nomen sibi Imperatorium vsurpauere, vt & hodie Turcarum maximus facit. Cumque vnicus sit Pontifex (de
1 summo nanque loquimur) † multi verò sæpè fuerint eodem tempore Imperatores, dubitari de Pontifice nullo modo potest, quin idem sit semper & Christianus. c. Nunc autem prædicta dist. 21. c. loquitur 24. q. j. An quòd imperium
2 † ab infidelibus cœperit, nimirum à Cæsare, atque ab Augusto, quorum nomina Imperatores adhuc sibi tribuunt, deque his poterat idcircò ambigi, ne Christiani essent? Ea propter vbi ad Christianos traductum est imperiũ, & à summis Pontificibus agnosci cœptum, Imperatores dignũ arbitrati sunt, legũ suarũ initio Christi nomen præmittere, vt omnis amoueretur suspicio, ne adhuc idololatræ essent. Quæ suspicio, in Papa locum non habet, cùm eius dignitas ab Ii-
3 psis manet Apostolis, fueritque à Christo † instituta. c. in nono. & c. seq. ea dist. 21. c. Non nos dist. 40. An quòd humilitas subiecta, qua seruum se vocat seruorum Dei, suppleat, quod propter inuocationem omissam deficere videtur, tanquam nomen ipsum sanctum, & terribile Domini reuerenter tacuerit, nec ore indigno nominare sit ausus, nisi cùm se seruorũ eius seruum esse professus est? Cuius rei argumentum est etiam, quòd se non sublimi, singularique titulo Papam † sed miti, communique vocabulo 4
Episcopum nuncupauit. d. c. ea. dist. Neque enim assentio Glossæ in proœm. vj. quòd vti potius voluerit nomine ordinis, quàm dignitatis, cùm nullus ordo maior, imò neque par sit Episcopo in Ecclesia Dei. Nam cur se statim in tantum abijceret, vt seruorum Dei seruum se esse profiteretur? Itaque quò sibi constet, cẽsendum est humilitatis causa vtrunque ab eo dictũ fuisse. l. Non ad ea. de cond. & dem. l. si seruus plurium §. fin. de leg. j. Text. ferè in terminis 99. dist. c. fin. Host. de off. Archid. col. ij. A qua humilitate quãtum Imperator distet, patet summæ authoritatis nomina atque prænomina. titulosque legentibus. An quòd Apostolica benedictio, quam statim Pontifex impertitur, loco sit inuocationis? Cùm solennitas † eius requi- 5
rat, vt nomen Domini primo laudetur, mox per signum Crucis benedicatur populo. c. Abbates & ibi Glo. in ver. solennem. de priuileg. in vj. 26. q. vj. Ministrare. Atque ibi similiter Glo. in fin. Oldr. cons. 246. num. 4. Nec Apostolicum † quidem nomen conuenit, nisi summo 6
Christianorum Præsuli sanctæque illius, ac beatissimæ sedis authoritati. dist. 56. in fin. 79. in prin. 35. quæst. 5. cap. 3. & q. 9. Apostolicæ. c. Prouida, de elec. in 6. Cùm mille sim. Quare hinc etiam suum testatur cultum, ac dignitatem. An quòd imitatus fuerit sacrorum librorum † vtriusque testamenti compilatores, authoresque, & præsertim Apostolos, ac ipsos de- 7
nique Petrum, & Paulum duo sedis Romanæ 8
præcipua fundamenta, † c. Quamuis dist. 21. c. ij. dist. seq. quorum nullus inuocauit, sed proprio plerunque nomine præmisso scripsere, vt constat? Dignumque ideo ratus est Pontifex imitari eos magis, à quibus religio sumpserit exordium, quã alios Maximè cùm nomen, & formam Epistolæ in omnibus, & per omnia seruet in his libris, & à stylo † antiquo non sit recedẽdum. Doct. in c. ij. de rescrip. An quòd Impera- 9
tor vniuerso orbi, & sic multis etiam populis non Christianis sibi subiectis scribens testari debuit, quem Deum coleret? iuxta illud, omnis, qui me confitebitur coram hominibus, confitebor & ego eum coram patre meo. Matth. 5. Nec suum ipsius exemplum prætermittere cũ populi † Regis imitatione sæpè dicantur. Ecclesiasti. 10
10. Pontifex verò solis scripsit scholarib. Bononiæ commorantibus, quibus religionis suæ fidẽ facere oportuit nullam; quia sciens certiorari non debuit l. l. in fin. de action. empt. Et quia cùm Christiani essent, non erant mouendi exẽplo, nam cessante causa, cessat effectus. l. Adige-

re.§. Quamuis de Iur. patro. Et qui lotus est,
nempè baptiſmo, non indiget, niſi vt pedes, qui
ſunt ſordes affectuum, per pœnitentiam lauet.
Io 13. Nec obſtat, quòd Pontificij iuris com-
11 pilatio vim habeat legis vniuerſalis, † vt per
Gloſſ. in Proœm. Decretal. in verb. Bononiæ,
quoniam inſpicitur, quòd principaliter agitur,
l. ſi quis nec cauſam. ſi cert. peta l. ſi quis dona-
tionis. de contrah. empt. Accedit pro Pontifice
ratio, quòd omnes tituli, omnes epiſtolæ, om-
nes (vt ita dixerim) ſententiæ, ac ſyllabæ, in eius
conſtitutionibus nihil aliud præſeferunt magis,
quàm Chriſti nomen, atque religionem, cum
Cæſareæ leges negotia vt plurimu profana tra-
ctent. Quare non mirum, ſi Cæſar auſpicato
ſua volumina exorſus eſt ab eo nomine, quo Pō-
tificum libri referti ſunt vndique. Sed & ipſa
12 noui nominis aſſumptio, † quam quilque ferè
Pontifex facit, confert ad oſtendendum, quòd
ille vicē Dei gerat in terris. vt notatur in Proœ-
mio vj. Ex quo ſequitur, quod minus neceſſe
fuerit declarare ſe ex inuocatiōe Chriſtianum.
Quòd ſi quis Dei nomen latè patere dicat, ad-
orarique ab omnibus cùm Chriſti cultus intra
anguſtiores fines ſeſe contineat, habetur ex præ-
dictis reſponſio. Ipſa enim Epiſcopi, & Apoſto-
licæ benedictionis commemoratio demonſtrat
planè hunc, quem Pontifex Deum fatetur, eſſe
Chriſtum vnum cum patre, & ſpiritu ſancto,
coæqualemque, & conſubſtantialem, ac coom-
nipotentem, & coæternum; cui laus, & gloria
in perpetuum, amen. c 1. de ſumma Trin. & fi.
Cath. Approbandæ denique, & ſanctificandæ
(vt ita dicam) leges erant profanorum Princi-
pum; quæ ratio ceſſat in ſacris Pontificibus.

CAPVT XVI.

Cur reus poſitioni reſpondere cogatur, qui ta-
men inſtrumenta edere non cogitur.

SVMMARIVM.

1 Arma ſumenda non ſunt è domo rei.
2 Inſtrumentum habet pro ſe præſumptionem.
3 Confeſſio ad fauorem eius, cuius ſit, eſt releuatio ab onere probandi.
4 Simplex conceditur facilius, quàm qualificatum.
5 Lex fauet diligentiori.
6 Interrogatio fit in iudicijs æquitate ſuadente.
7 Varijs modis excipitur contra poſitiones.

PROBLEMA illud ab interpretibus propoſi-
tum in l. 1. C. de æden. videlicet cur reus po-
ſitioni reſpondere cogatur, inſtrumenta edere
1 non cogatur, cùm regula ſit † non eſſe ſumenda
arma de domo rei l. Nimis graue. C. de teſtib.
An ea fortè ratione nititur, quia plex præſumat nō
aliter contra ſe dicturum eſſe reum, niſi veritas
eum coegerit; cū inſtrumentis multæ poſsint
ſubeſſe fraudes, ſimulationeſq́;, quibus vel vo-
lens reus prouidere nō poteſt? Nā inſtrumentū
2 † habet pro ſe præſumptionem. l. cum precibus.
C. de prob. An quòd Inſtrumentum de præteri-
to ſit, reſponſio de futuro? quare interrogan-
do, non dicuntur ſumi arma de domo rei, cùm
eius, quod non ſit, nullæ ſint qualitates. l. ſi
ſeruum mihi §. j. de actio. empt. nec interroga-
ti confeſsio dicitur eſſe prob[...]io, † ſed ad eius, 3
qui interrogauit, fauorem releuatio. l. Eum,
qui, de Iureiur. Doctor. in Rub. extra de prob.
Alcia. de præſump. par. ij. num. v. An quòd re-
ſponſio ſit facti, eiuſque ſimplicis, inſtrumen-
tum verò iuris, ac plerunque inuoluti, etiam ſi
facto admiſtū ſit; adſunt enim clauſulæ ex ſty-
lo notariorum, quarum vis à partibus ſæpenu-
merò ignoratur? Arg. eſt Bolognetus in Aur.
Si quis in aliquo. col. 5. verſi. & ratio deciden-
di. eo. tit. de eden. vbi inquit, concedi facilius
ſimplex, † quàm qualificatum. prout & econ-
trà, difficilius tollitur qualificatum, quàm ſim- 4
plex. Gl. in Clem. Dudùm. §. Nos enim. de ſepul
tu. An quòd ſi tua intereſt inſtrumentum apud
te eſſe, initio tibi conſulendum fuerat? licebat
ſiquidem non minus tibi, quàm reo, copiam ex
notario petere. Quare non tàm lex ſuum tibi,
quàm tuum denegat auxilium, fauetque dili-
gentiori. † l. Pupillus. in fin. de his, quæ in frau. 5
cred. An quòd ipſum notarium perſequi po-
tes, in interrogatione non æquè? ceſſat enim
æquitas, † qua fieri ſolent interrogationes. l. vbi 6
cunque. de interro. actio. & propter auxilium
ordinarium impeditur extraordinarium. l. Qui
bona fide. §. De illo. de opt. no. nunc. An quod
lex pro more ſuo ſtuduerit parcere ſumptib. &
protelationibus litium confiſa, de Iudicis præ-
ſentia, & de varijs exceptionibus, quibus v[...]i
poteſt reus aduerſus poſitiones, † antequam ad 7
reſpondendum cogatur? De quibus tractat Spe
culat. de poſitio. §. vij. An quòd dubium ſit,
quid reus ſit reſponſurus, poſsibileque eſt, vt
neget, cùm inſtrumentum ſit prorſus certum, ac
liquidum? Per. & Cy. in l. j in 6 q. C. de procu-
rat. Bal. in l. Quoties in fi. C. de Iudi. Marſi. in
Rub. de prob. num. 3. Propterea minus offendi
dicitur reus, ſi interrogetur, quàm ſi proferat
inſtrumenta. arg. fortè. l. j. C. de pac.

CAPVT XVII.

De dote ab vxore propter oſculum luxurio-
ſum amittenda, vel non, Autoris ſententia.

SVMMARIVM.

1 Animus in primis ſpectatur in adulterio.
2 Voluntas, & propoſitum maleficia diſtinguunt.
3 Præſumitur in dubio, mulierem ſeductam fuiſſe à viro.
4 Naturalis effectus redamatio.
5 Iniuria ſine animo iniuriandi fit nemini.
6 Plauti duo perlepidi verſus.
7 Duo verſiculi Græci ad idem.
8 E malis multis, quod malum eſt minimum, id minimum eſt malum.

DE dote ab vxore propter oſculum luxu-
rioſum amittenda, ſi ſtatuerem, quòd ſi cō-
ſtet eam oſculatam fuiſſe extraneum hominem
[a]liquo veriſimili impedimento obſtante, quo
minus coire poſſent, vel ſi illa procaces blandi-
cias admiſcuit, vt linguæ additamenta, tu[n]c,
quia corrupta animo iniuriam marito in[...]ul[...],
dotis feciſſe iacturam omninò putaretur. Ani-
mus, † enim ſpectandus in primis in adulterio, 1
vt Xeno-

vt Xenophon in Cyri Pædia disputat.& voluntas,& propositum ✝ distinguũt maleficia.l. Verum de fur. Sed si mulier honestæ alioqui vitæ 2
diuturno amantis obsequio, precibusque deuicta(quod in dubio ✝ præsumendum.l. vni. §.
3 pen.C.de rap. virg.) osculo tandẽ illum dignata sit(frequentes ablint cõuentus,nimirũ; ioci) probeturque in sua ipsius potestate fuisse. vt ad ulterium consummaret,nec fecerit,non video, cur incorrupto manente animo,sexus mollitie, fragilitateque inspecta, amoris vi, vt sit reciprocus,exigente,mulier veniam non mereatur, præsertim cùm florem ipsum castitatis illatum seruarit,nec adsit periculum filios gignẽdi, qui
4 mariti non sint. Naturale est enim, ✝ vt eos,à qui busamari nos credimus, vicissim amem^a. Quod carmine illo Dantes Hetruscus Poeta mirabiliter expressit infr. 5.

Amor, ch' à nullo amato amar perdona.

Et Augu. Nihil magis prouocat ad amandum, quàm quod præuenit amando. Preceque vel Deus ipse flectitur. quanquam, vt qui summa est bonitas, atque sapientia, non nisi ad bonum flecti posit. Et in muliere quidem absuit iniuriandi maritum animus; sine quo ✝ iniuria fit
5 nemini.l.3.§.j. de iniu. Maleque huic osculo accommodari posse videtur nomen luxuriosi; quod immodicam quandam, & effrænem libidinem præ se fert. Quin potius illa Patronum videtur habere Plautum in Sticho sic dicentẽ ✝
6 Vbi facillime spectatur, mulier, quæ ingenio ✝
est bono?
Quoi malefaciendi est potestas, quæ ne faciat,
id temperat.

Et Græcum illum Poetá, qui de viro iusto hos scripsit versiculos. ✝

Ανὴρ δίκαιός ἐστιν, οὐχ' ὁ μὴ ἀδικῶν,
7 ἀλλ' ὅστις ἀδικεῖν δυνάμενος, οὐ βούλεται.
Vir iustus non est, qui iniqua non facit,
Sed qui cùm posit, non vult, iniqua agere.

Quæ sententia in sacris literis his verbis expressa fuit. Qui potuit transgredi, & nõ est trãsgressus, qui potuit facere malum, & non fecit. Huc autem pertinent, quæ subinde repperi Marsil. scripsisse in d.l. vni.num. 254. C. de rap. virg. Text.in l. Vulgaris. de furt. Canonizatus de pœnitent. dist.j. sanèque huiusmodi interpretatio, tanquam mitior, & ad euitanda scandala potentior, videtur omninò facienda. Nam, vt idem Plau. alibi monet. E malis multis id malũ est minimũ, quod minimum est malũ ✝ Faciũt,
8 quę nos ipsi diximus de priu. recõcil. Cap.vj.

CAPVT XVIII.

Magna vis Clausulæ, ne quid peti amplius posit, si vltimæ voluntati adijciatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.*
2 *Remora pisci huic clausula comparatur.*
3 *Instituto aliquo in re certa, si iussus sit, ne quid amplius petat, euanescit potius institutio, quã illi quicquã adijciatur.*

PORRO videatur quasi neglecta clausula,
1 ne quid peti amplius posit, nisi specialiter notetur, ✝ quemadmodum de edicto Prætoris argumẽtatus est Vlp. in l. Itẽ apud. §. ait Prætor, ne quid de iniur. Vt enim de pisce illo exiguo 2
fertur, ✝ quem Latini, quòd maximam quanq; nauem, cui fuerit adnixus, remorari credatur, appellauere Remoram, nosque eiusdem alias meminimus, ita de hac clausula dici posse videtur; quæ si supremo cuicunque iudicio fuerit adiecta, ius omninò impedit accrescendi. Propterea instituto ✝ quopiã in re certa; si his ver- 3
bis prohibitus fuerit, ne quid scilicet amplius petat, euanescet potius testamentum, quàm illi accedat aliquid aliud de hæreditate Bart. cons. 156. & 177.

CAPVT XIX.

Argumentum. l. Eam, quam; C. de fideicom. secundum Azo. & Communem intellectum.

SVMMARIVM.

1 *Azonis sensus communiter adprobatus.*

AZONIS sensus ✝ ad eam legem communiter recipitur, sed in eo tamen perstringendo visi sunt Doctores nescio quo modo segnes, atque socordes. Quare nùm diligentia nostra, quamuis eorum subtilitati impar, quicquam amplius assequuta sit, tu lector dispicito. Non sanè ita paucis concludimus. A veniente ab intestato legata præstantur, si errauerit testator in coniunctione instituti; propter eaque hæredi tas ex testamento adiri non potuerit. Coniunctionis autem nomen eo sensu ponimus, quo Glos. ibi in ver. Adoptata. 1

CAPVT XX. & vltimum.

Romanæ Sedis authoritas nouis rationibus comprobata.

SVMMARIVM.

1 *Roma CHRISTVS nasciturus, nascens, natusq; & moriens obedire consensit.*
2 *Romani milites Christi resurrectioni testes adhibiti.*
3 *Petro à Christo, Paulo ab Angelo prædictum fuit, vt Romæ assisterent.*
4 *Paulus Apostolus Ciuis natus est Romanus.*
5 *Romanorum primitiæ insigniter à Christo vocata.*
6 *Danielis interpretatio huc accommodata.*
7 *Petrus Romanum virum sibi successorem elegit.*

INGRATVS verò planè sim, si te Romá silẽtio præteriero, quæ me tuo excipis sinu, quæ metàm blandè foues, ac nutris, quæ mihi tot amicorum studia, tot fauorem Patronorum conciliás. Tu mearum portus ærumnarum, Tu mihi quodcunq; hoc otij, Tu ingratæ mihi patriæ 1
damna rependis. Tu dolorum meorum acerbitatem tuo solaris, ac lenis aspectu. Felix, cui vel Christus ✝ nascens; immò prius etiam quàm nasceretur, postque statim natus obedire consensit, cuius inter populos nomen dare, cui tributum pendere non dignatus est. Luc.2. Matth.17. lj. q.j. Magnum.23.q. 8. Tributum. Qua iudice vitam deposuit. Mar. 15. Luc. 23. Paul.1. ad 2
Tim. vlt. Qua teste, ✝ resumpsit. Matth.27. Salutis illud nostrę mysteriũ, hoc pignus fidei. Deus enim Rex noster ante secula operatus est salutẽ in medio terræ, ait Propheta, Psal. 73. Et nisi

Christus à mortuis surrexisset, inanis esset fides
nostra, inquit. Paul. 2. ad Cor 15. Quis ergo tuũ
cælo coniunctũ neget imperium? Quis te iure o-
ptimo Christianis omnib. præsse infitietur, qui
ipsi Christo præfuisti? Quin Pet. & Paulus duo
post summu illum lapidẽ angularem huius do-
mus spiritualis lapides viui, atque præcipui, tot
acti casib. tot terre, marisq; periculis erepti, tuo
foro astitere, tuis paruere iudicibus cũ ipsa etiã
3 vitę iactura Quod ne temerè factũ crederetur, †
ante huic dictum fuerat ab Angelo, Cæsari te o-
portet assistere. Act. 27. Illi post traditas statim
claues, à Christo. Cùm esses iunior, cingebas te,
& ambulabas, vbi volebas; cũ autem senueris,
extendas manus tuas, & alius te cinget, & ducet,
quo tu nõ vis, vt scilicet significaretur, qua mor
te clarificaturus esset Deum. Io. vlt. Num verò
amplius Pauli eiusdem vocationem fortuitam
fuisse dicemus? quem Christus in patris stans
dextra interpellauit, minarumq; adhuc, cędisq;
spirantem sibi coniunxit; Act. 9. Nũ Cornelij
centurionis? Ad quem Pet. iam Pontifex trino
Dei admonitu, certaq; omnino visione conten
dere iussus est? Act. 10. Et horum quidẽ vterq;
cũ vocaretur, eodem sermone visus est, Quis es
Domine? vt intelligeretur eodem vtrunq; mo-
ueri spiritu, quemadmodum in sim. argumenta
tur Amb. in Homilia de Visit. Virg. Neq; sanè de
Paul. dubitare cõtingit, quin natus fuerit ciuis
4 † Romanus; cũ ipse id palã profiteatur. Act. 22.
De Cornelio verò & nomine, & munere militię
(quòd præsidijs auxiliarib. Romani, tunc præ-
sertim temporis, non vterentur) conijcere licet.
Quare nec frustrà alterius centurionis fidẽ mi-
ratus est Iesus dicens, Non inueni tantam fidem
in Israel. Matth. 8. Nec nisi solida, grauiq; ratio
ne testimoniũ sibi quæsiuit ab alio Centurione
dicente, Verè hic homo filius Dei erat. Mar. 15.
eo potissimum tempore, quo idem Dominus
prædixerat. Beatus, qui nõ fuerit scandalizatus
in me. Matth. 11. Ita in Romanorum † primitijs
5 insigniter semper operatus est Iesus, prophetia
iuxta latiore adiuncta, qua gentiũ accessio no-
taretur. Nam Matth. 8. subintulit, Dico autem
vobis, quòd multi ab oriente, & occidente ve-
nient, & recumbent cũ Abrahã, Isaac, & Iacob
in regno cælorum, filij autem regni eijcientur
in tenebras exteriores. Mar. verò 15. Velum tẽ-
pli scissum est in duo à summo vsque deorsum.
Et Lucas adiecit, Multi percutientes pectora
sua reuertebantur. Act. 9 dictum est Ananiæ de
Paul. Vas electionis est mihi iste, vt portet no-
men meũ corã gentib. & Regibus, & filijs Israel.
sequenti capite cælũ est apertum: & vas osten-
sum Pet. plenũ omnib. quadrupedibus & serpẽ-
tibus, & volatilibus, dictumque idem, occide,
& manduca. Et rursus. quod Deus purificauit
tu commune ne dixeris. Quare etiam Paul. in
Epistolis suis Romanos solos dilectos Dei spe-
cialiter nuncupauit, aliorum, ad quos scripserit
neminem: cumque alios ex professo repræhen
derit, cũ Romanis vtitur excusatione, quòd mo
nitoris magis, quàm Docto. vice sit functus, vt
qui satis sibi sint dilectione, atq; omni scientia.
Ad Rom. cap. j quintodecimoq;. Quòd si altius
diuina præiudicia repetẽda sunt, lapis ille exi-
guus, & sine manibus, à quo tota repleta est ter
ra, & cuius solus Daniel percontanti Assyrio-
rum Regi rationem comminisci, atque explana
re potuit. Da. 2. nùm quicquam certius porten
disse videtur, † quàm huius sedis maiestatem ab 6
initio exilem, & humana nulla ratione, aut ope
subnixam; quæ inter martyria vsque adeò cre-
uit, vt ipsius denique Romani Imperij fastigiũ
obtinuerit? imò (vt Leo Papa in sermonib. ait)
latius præsidens Religione diuina, quã domina
tione terrena? Abscissa à mõte, nempè à Christo
per imitationem passionum eius? quia scriptum
est, Violenti rapiunt illud. Mat. 11. vel quòd ex
eius latere saucio educta est. de consecra. dist.
ij. In calice. & iiij. Si quis autem. in fi. Futuraq;
æterna, & à toto colenda orbe? quia in omnem
terram exiuit Apostolorum sonus. Psal. 10. &
adorabunt in conspectu Domini vniuersæ famĩ
liæ gentium. Psal. 21. 23. q. 4. displicet. Oldr. cõs.
72. Atq; illi ipsi, qui viderat, inuisa? Iuxta illud:
Vt videntes, non videant, & audientes, non in-
telligant. Matth. 13. Et à nullo sapiente cognita
sed vni puero Daniel commonstrata? quia ab-
scondisti hæc à sapientibus, & prudentibus, & re
uelasti ea paruulis. Ita pater, quoniã sic fuit pla-
citum ante te. Luc. 10. Mat. 11. Et per os ꝓphetę
dicitur, perdã sapientiam sapiẽtiũ, & prudentiã
prudentium reprobabo. Paul. 1. ad Cor. 1. Pro-
inde neque mysterio carere putãdum est, quòd
Petrus, † vbi se morti pro Christo iam deuouis- 7
set, superstite adhuc, non alijs tantùm inferio-
ris ordinis discipulis, sed ipso Io. Apostolo, &
Euãgelista maximè omniũ ab eodẽ Christo di-
lecto, virum sibi Romanum, nimirum Clemen
tem successorem elegit; qui si Linum, & Cletũ
(vt graues aliquot scriptores affirmant) humi-
litatis causa prætulit, & ille tamen domicilio,
& hic ortu fuit Vrbi insitus; Quò videlicet tuũ
Roma Iubar supra incunabula vagientis Eccle-
siæ protinus emicaret. Meritò igitur tu Regni
cælorum custos, tu paradysi fores claudis, & a-
peris. Hic me quantulumcunque æui superest,
vnà tecum viuere delectat. Hic non vixisse pi-
get. Hic mori denique iuuabit inter tot agmina
sanctorum, qui te de cælo sua tegẽtem corpora
prospiciunt, atque tuentur, cultumque sibi, &
obsequium à te præstitum benignè excipiunt, ac
Deo trino, & vno offerunt immortali, In-
uisibili, omnipotenti, cui laus, honor,
gloria, claritas, gratiarũ actio, &
benedictio nunc, & in diem
æternitatis.

FINIS.

SVPPVTA-

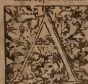
SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRITII CASALENSIS EX MONTEFERRATO, LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Explicatur l.j. De off. eius cui est mãdata iurisd.

SVMMARIVM

1 *Declaratio ad dicta Azonis in summa, Cod de iurisd. omni. iud.*
2 *Imperium in principe aliud supremum, aliud inferius.*
3 *Magistratus proprium imperium habent, prout est ius.*
4 *Proconsul egressus prouinciam suam, statim amittebat exercitium imperij & iurisdictionis.*
5 *Magistratus habent duo. imperium in se residens, & exercitationem imperij.*
6 *Administratores iudicijs dicuntur, ad differentiam aliorũ iudicũ, qui iurisdictionem habent sine administratione.*



NTIQVA suit quæstio in-
ter Lotharium & Azonẽ,
coram Henrico Imperato-
re: An magistratus quibus
competit merum imperiũ,
habeât id proprium: an ve-
ro vsum tantum imperij, &
proprietas sit apud princi-
pem. Azo dicebat, proprium imperium habe-
1 re: Lotharius verò, soli principi competere. &
pro Lothario Henricus pronunciauit, Azoque
amisit equum. Ideò idem Azo in summa Cod.
de iurisd. om. iud. postquam dixit, magistrati-
bus merum imperium competere, non autem
soli principi, adijcit, Et propter ista verba a-
misimus equum, licet non fuerit æquum: qua-
si dicat, Henricum malè & iniustè pronunciasse,
vt declarat Odofred. in l. imperium. de iurisd.
omni. iud. colum. 3. Tamen Doctor. nostri qui-
cunque secuti sunt opinionem Azo. reperio so-
lum dominum meum Alciat. libro secundo Pa-
radox. cap. 6 tenuisse partem Lotharij, eò quod
nitatur authoritate rei iudicatę per Henricum.
2 Sed parua est hæc authoritas rei iudicatæ, cùm
in causa propria iudicauerit. Videamus itaque
quid dicendum de iure, & si intelligamus quæ-
stionem in imperio supremo & absoluto, illud
soli principi competit: nam multa sibi reserua-
uit, quæ non communicauit magistratibus, ne-
que quoad exercitationem, vt volunt Bald. Ro
man. & Cacialup notabil. 53. in d.l. imperium.
Si verò intelligam' de imperio Inferiore, quod
3 princeps communicauit magistratibus, de quo
in l. imperium. tunc sequor opinionem Azo.
quæ est communis, quod magistratus propriũ
imperium habeant, pro vt est ius: non autem so
lam exercitationẽ, pro vt est facti. pro qua 1. fa
ciunt plura iura inducta per dominum meum,
d. c. 6. in quibus dicitur magistratus agere pro
suo imperio, deponere imperium, habere im-
perium, quibus addi potest §. qui mandatum.
ead. leg. ibi, imperium lege datur, & l. lege Iu-
lia, & l. qui dolo. ff. ad l. Iul. de vi, cum infinitis
similibus, quæ curiosus lector potest colligere.
nec obst. quod imperium possit capi & pro ex-
ercitio & vsu. nam id est verum, quando subie-
cta materia ad hoc nos cogeret, quæ facit vt ver
ba improprientur. l. si vnus. ff. locati. Et ita pro-
cedit tex. in l. Inter tuto. ff. de administrat. tuto.
allegatus per dominum meum. Sed cùm hic ni-
hil vrgeat ad improprianda hæc verba, stabo
verbis, & eorum proprietati. l. non aliter. ff. de
lega. 3. & absurdum esset, Iurisconsultum in tan
ta legum infinitate voluisse accipere semper Im
perium largè pro exercitio. Et eo modo respon
deo ad aliud, dum vult verbum habere accipi
largè & latissimè. nec quicquam facit, quod iu-
risdictio delegata, est tantum vsus, & tamen ap
pellatur iurisdictio. Siquidem respondeo, ap-
pellari iurisdictionem cum adiuncto, scilicet
delegatam, vt dicam infra in l. Lucius. §. quæ-
situm. de lega. 3. Sed leges de quibus supra, di-
cunt magistratũ habere imperium simpliciter.
Secundo, quod habeant imperium, pro vt iuris,
& proprium, est casus in l. illicitas. §. qui vni-
uersas. ff. de off. præsid. inquit Iuriscon. qui v-
niuersas prouincias regunt, ius gladij habent, &
facit l. si quid erit. ff. de off procósul. vbi si quid
sit quod maiorem animaduersionem exigat, de
bet legatus remittere ad procon quia non ipse;
sed procõs. hoc ius habet. Tertio idẽ probat in-
conuincibiliter l. fi. ff. de off. proconsul. iuncta
l. 1. & 2. ff. eod. tit. & ibi notat. Nam proconsul
egressus prouinciam suam, statim amittit exerci
tũ imperij vel iurisd. & tamen retinet imperiũ
donec portam Romæ ingressus est. Necesse est
itaq; fateri, ꝙ imperiũ proprium habeat: aliter 4
cũ egreditur prouinciã, nihil retineret. Quarto,
& vlt. facit pro hac parte l. legatus. ff. de off. præ-
sid. Vbi præses abdicando à se imperiũ nil agit,
sed debet renunciare in manibus superioris. Er-
go sequitur, quod habet dominiũ & proprieta-
tem imperij. Nã si vsum tantũ haberet, posset so
la volũtate ab se abdicare. arg. l. si quis vi. §. dif
ferẽtia. ff. de acqui. poss. & l. si vsufruct'. ff. de iu.
dot. Nõ obstat modo adducta per D. meũ: & pri
mo lex ista, ibi exercitationẽ habẽt. nam facilis
est respon. Et cõsidero in magistratu duo impe-
riũ scilicet in se residens, & imperiũ deductũ ad 5
actũ, & exercitiũ: & vtrũq; habẽt magist. Nõ igi-
tur sequitur, habẽt exercitationẽ imperij, ergo
nõ habent propriũ imperiũ. Nã habet imperiũ,
ꝙ exercet deducẽdo ad actũ. & ideò si aduertas
tex. nõ dicet simpliciter exercitationẽ habẽt, sed
inqt, publici iudicij exercitationẽ, &c. facit l. 1.
ff. de off. ꝓcõs. ibi potestatẽ exercet. Cõsiderat
nãq; Iuriscõ. potestatẽ, & sic ius & exercitiũ vt 2.
separata. Nõ obst. 2. ꝙ isti magistrat' appellãtur
administratores & executores q̃ nomina cõue-

niunt his qui nomine alieno non proprio agũt. nam istud ego fateor, quod administrant nomine principis. Cùm enim à populo in principem collatum esset omne imperiũ, § sed quod principi. Insti. de iure natural. non potuit princeps omnia solus administrare. Ideo constituit magistratus, qui nomine suo administrarent: non tamen propterea inferri debet, Ergo non habẽt proprium. Nam princeps potuit quid propriũ illis concedere, quod videtur fecisse per fundamenta suprà per me adducta. & non sequitur, Agit nomine alieno, ergo non habet proprium, vt patet in legato pro consulis, l. legati. & ibi Glo. ff. de offic. proconsulis. l. cognitio. §. cùm propriam. ff. de offi. eius. & ibi, & nota. Item dicuntur administratores in hac materia, nõ eo respectu quia nomine alieno agãt, sed ad differentiam aliorum iudicum qui iurisdictionem habent sine administratione. § si verò ignoti. in Auth. de testibus. Ex suprà dictis patet etiam responsio ad aliud quod considerat. D. meus, de traditione quæ non verificatur in iuribus incorporalibus: quia dictum fuit, magistratum habere ius & factum, scilicet administrationẽ. Vtilitas huius disputationis est, vt per D. meũ, d. cap. 6. in fin.

CAPVT II.

Explicatut l. Muto. §. tutoris datio ff. De tutel.

SVMMARIVM.

1 Tutoris datio an sit mixti imperij, an iurisdictionis.
2 Tutoris datio est permissionis.
3 Potestas data magistratib dandi tutorem, est subrogata in locum potestatis datæ testatori.
4 Consequentia non est bona dicere, non est imperij, nec iurisdictionis: ergo est mixti imperij.
5 Ratio, quare datio tutoris non potest delegari.

ARTICVLVS est nodosus, confusus, &
1 disputabilis: An datio tutoris sit mixti imperij, an verò competat iure magistratus. quem latissimè explicant gloss. & Doct. in l. 1. ff. de offic eius cui manda. est iurisdict. & repet. in l. 1. & l. imperium. ff. de iurisdict. om. iud. Communis sententia est, vt sit mixti imperij, per hũc §. inducendo, vt facit gloss. hic in verb. neque. & ideo, quod non potest delegari. l. nec mandãte. ff. de tutori. & curato. dat. ab his. Limitatur tamen, vt non procedat hæc communis, quando facultate pupilli sunt infra quingẽtos aureos. §.
2 pen. Instit. de attilia. tutot. & hæc limitatio est etiam receptior. Ego verò crediderim dationẽ tutoris nec imperij mixti, nec iurisdictionis esse, sed promissionis: quod videntur in discursu vnico verbo pupugisse Curt. iuniot. & Taurines, in d. l. 1. licet ad alias opiniones transeant, fugientes hoc ac si in scopulum incidissent. Et pro hac opinione facit hic text. apertissimus, dum, inquit: Datio tutoris nec imperij, neque iurisdictionis est, sed ei soli competit cui nominatim hoc lex dederit, & cæt. vt sit sensus: Quod quamuis sit maximus magistratus habens imperium, & iutisdictionem, nõ potest tamen virtute imperij, vel iurisdictionis dare tutorem, sicut reliqua facit, sed debet hoc ei esse nominatim permissum. Et hoc est verum. nam à principio solus Prætor vrbanus, & maior pars tribunorum Romæ, in prouincijs præses prouinciæ ex lege Iulia, & Ticia, tutores dare poterant. In Instit. de Attilia tuto. in principio. Alij autẽ quãuis habentes omne imperium, non poterant. Deinde consules cœperunt dare posse, & alij Prætores ex constitutionibus. § sed ex his legibus. Insti. eo. tit. Item legatus proconsulis, ex oratione diui Marcil. l. 1. ff. de tuto. & curator. datis ab his. Item iuridicus Alexandrinæ ciuitatis, ex constitutione D. Marc. l. fi. ff. de offic. iuridic. Alexand. Apparet igitur hoc esse ex permisione, nõ virtute imperij aut iurisdictionis: confirmatur ex eo, quod patri, & sic priuato, similis potestas datur. §. permissum. Insti. de tutel. & toto tit ff. de testam. tutel. Et potestas data magistratibus dandi tutorem, est subrogata in locum potestatis datæ testatori, vt d. tit. de Attilia tuto. in princip. Neque obst. hic §. inductus vt 3
per gloss dum vult non est imperij scilicet tantum. nec iurisdictionis tantum: ergo mixti. Nam opus est supplere tex. & addere dictionem tantum, quod absurdum est. Item nemini non patet quàm ineptum sit, si volendo dicere aliquid esse mixti imperij, dixerimus non esse imperij nec iurisdictionis, cũ mixtum contineatur sub suis simplicibus. l. 2. ff. de verbo. obligat. & ibi
not. & de vtroque participet. Ideo reperio. quando lex vult per circulocutionem dicere aliquid esse mixti imperij, vtitur alia textura verborum, penitus diuersa ab ista. vt patet in l. iubere cauere. ff. de iurisd. om. iud. dum inquit iubere cauere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm iurisdictionis, id est, mixti imperij, vt ibi per gloss. & omnes, affirmatiuè. Itaque loquitur Iurisconsultus nõ negatiuè, facit l. ea quæ. ff. ad municipal. Contra tamen supra dicta reperio facere tex. prima facie expressum in §. sed hoc iure. illo tit. Attilia. tuto. dum ibi habetur, præfectus vrbis, & prætor secundum suam iutisdictionẽ tutores creant: ideo videntur creare vi iurisdictionis, non permissionis. Sed rectè intuendo tex. illum, facilis est responsio. Nam non debent illa verba Secundum iurisdictionem, referri ad potestatem dantis tutorem, vt potestas pendeat à iurisdictione, sed ad personas quibus dantur, vt ibi notat gloss. in verb. Iurisdictionem, & in verb. Crearent. Vt sit sensus, quamuis permissum sit præfecto vrbis & prætori creare tutores, tamen non debent nec possunt creare, nec alij tutorem dare eum quĩ non sit suæ iurisdictionis. vt est etiam tex. in l. 1. ff. de tuto. & curato. dati. ab his, & l. ius dandi. eo. tit. Ex prædictis resultat ratio, quare datio tutoris delegari
non posit, quæ non est quia sit mixti imperij, 5
sed quia nominatim aliquib. cõceditur, vt hoc §. vnde cùm sit electa industria personæ. non potest quis per substitutum rem commissam explicare argum. l. intet artifices. ff. de solution. &

eorum

borum quæ nota. in d. l. 1. de offic. eius in nota. Rursus patet, Gloss. hic in verb. lex. & in verb. senatus consultus malè intelligere hunc text. interpretando, vt loquatur de personis, quibus à lege vel senatusconsulto datur tutor, siquidé vt suprà ostendimus, debet intelligi de personis, à quibus dantur tutores, & quibus à lege, vel senatusconsulto, talis potestas conceditur.

CAPVT III.

Intellectus l. cùm in adoptiuis §. sed ne ver. & ideo. C. de adoptio.

SVMMARIVM.

1 *Suitas quid sit, & an fundetur in patria potestate.*
2 *Posthumus qui non est in potestate, tamen est suus: idem in Episcopo.*
3 *Patria potestate sublata, hæres suus efficitur extraneus.*
4 *Bonorum possessio contra tab. nõ datur contra testamenta fœminarum.*
5 *Adoptiuus datus in adoptionem extraneæ personæ, habet iura suitatis, & tamen non est in potest. ate.*
6 *Suum esse, & habere iura suitatis, paria sunt.*
7 *Lex aliquando operatur miraculosè, & de potestate ordinaria.*

SVITAS est quoddam ius intellectuale directum, propter patriam potestatem, &c.
1 vt per Angel. in l. in suis. ff. de libe. & posthu. Ex quo colligitur, suitatem fundatam esse in patria potestate, & sine ea consistere non posse. Aduer sus quod insurgit Corneus in l. fratris. suprà de
2 iur. deliber. dando instantiam posthumi, qui non est in potestate. l. fin. ff. de coll. bonorũ & tamé est suus. l. j. §. sciendum. ff. de suis & leg. §. posth. Insti. de hæredit. q ab intestat. Sic in episcopo qui est suus. §. illud in Authent. constitutio. quæ dignitat. & tamen est liberatus à patria potestate. l. Deo nobis. & Authentica, Sed hodie. Cod. de episco. & cleric. Deci. in l. qui se patris. colum. 1. suprà, vnde liber. tuetur Angelum, tuendo hanc conclusionem pro vera, non posse dari suitatem sine patria potestate. Alleg. l. lex Cornelia ff. de testam. & plura alia, vt per eum. Quod mihi quoque placet per text. in §. sui Institut. de hæred. qualitat. & different. vbi Imperator, describendo quis dicatur suus,
3 inquit, qui est in potestate. Et ideo tolle patriam potestaté, hæres suus efficitur extraneus. §. cæteri Instit. eo. tit. Et sui & extranei differunt specie. d. tit in principio facit l. illud. §. ad testamenta. ff. de contr. tab. vbi probatur tantum esse dicere non est suus, ac dicere, non est in potestate. dum enim ibi assignatur ratio, quia fœminæ suos hæredes non habent, id intendunt, id est, non habent in potestate. inde sequitur, quod cũ non habeant in potestate, non possunt emancipare. Ideo non habet locum bonorum
4 possessio, vnde liberi, quæ datur emancipatis. §. emancipati. Instit. de hæredita. ab intesta. Et per consequens, non habet locum possessio contra tab. quæ datur illis, qui ab intestato haberent vnde liberi, l. 1. §. rectè. ff. si tabul. testam. nullæ ex tab. Non obstat quod dictum est de posthumo, vt per Deci. d. l. qui se patris. Et vera responsio est, non esse suum, nec in potestate, sed futurum suum, & futurum in potestate, vt est tex. de vtroque, in §. cùm autem. Insti. de tutel. ibi, si viuis parentibus nascerentur sui, & in potestate fierent. Non obstat de Episcopo, vt per eundem Deci. cui conueniet solut. quam infra dabo ad §. nostrum. Sed quamuis Angelus saluetur à Corneo, multum vrget adhuc contra eum hic. §. in versic. & ideo quem ego alias primus ponderaui, dum legerem institutiones in §. adoptiui. Insti. de exhæreditati libero. in quo filius datus in adoptionem extraneæ personæ, illo iure non transit in potestatem patris adoptiui, hac l. §. omnia igitur. & Insti. eo. in principio. tamen dicitur suus, vt hic. Ergo datur suitas sine patria potestate, & tunc reliqui cogitandum Deinde legendo d. l. qui se patris. nolui relinquere hoc contrarium irresolutum. & cum prædicta communis opinio sit verissima, vt probatum est suprà, considerabam posse respounderi in hoc §. non dici filium adoptiuum esse suum, sed habere iura suitatis, id est, succedit ab intestato, sicut suus: non tamen sequitur propterea, ergo est suus. vt patet in emancipato, qui ad similitudinem suorum succedit. l. meminimus. C. de legit. hæredit. & tamen non est suus. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de liber. & posthum. vbi doctor. Verùm hæc solutio nó satisfacit. & quamuis dicta verba, vt quis succedat, ad similitudinem suorum, non faciãt quem esse suum. d. l. meminimus. secus est si dicatur, quem iura sui hæredis habere. Paria quidem sunt, esse suum, & habere iura suitatis, l. posthumorum ff. de iniusto rup. testament. vbi filius in primo gradu, qui verè est suus, dicitur habere iura suitatis. ad idem §. quibus Instit. de hæreditate ab intestat. Vnde secundo respondi, hunc adoptiuum esse suum, sine patria potestate, quia lex vlterius processit, ita disponendo ex potestate absoluta. nã de potestate ordinaria hoc nó potuisset. Impossibile enim est, saluis regulis iuris dare suitatem sine patria potestate, & per miraculum hoc contingit. Nam & alias lex solet miraculosè operari, vt quando sola obligatio ciuilis parit actionem. Bart. in leg. 1. colum. 3. ff. de condic. indebit. Vel quando facit qué, qui iam fuit hæres, desinere esse hæredé. Id quidem nó potest ordinario iure, sed absolutè, & per miraculum, vt declarat Galiaul. in l. centurio. colum. 2. ff. de vulga. & pupilla. Et ideo Bald. hic dicit, casum huius. §. mirabilem. Eodem modo potes respondere ad argu. de Episcopo, de quo suprà in principio.

CAPVT IIII.

Intellectus l. 2. §. mutui dati. ff. si cert. pet.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis, magis, natura est, stare comparatiuè.*
2 *Species in materia mutui capitur pro corpore existente in nume-*

in numero, pondere, vel mensura.

3 *Solutio qualificata, est illa quæ perficit functionem in mutuo.*

A Principio mundi vsque ad hæc tempora torserunt se mirum in modum glossæ, & Doctores, quomodo debeant intelligi verba illa, posita in hoc tex. magis per solutionem q̃ per speciem: & nescientes aliter dicere, commu-
1 niter receptum est, dictionem Magis, stare electiuè, contra naturam suam, quæ est vt comparatiuè ponatur. Alij alia dixere, maximè D. meus Alciatus lib. 2. Paradox. c. 20. & Zasius vir doctissimus inter Germanos, in suis Iuris intellecti bus char. 2. Non omittam inter tot patres dicere quid ego sentiam, postq̃ ab ipsis inter iuris professores iamdiu receptus sum, & approbatus: &
2 fortè intellectus meus non erit deterior ceteris. Præmitto itaque quod species in materia mutui, capitur pro corpore constante in numero, pódere, vel mensura. d. l. in prin iuncta Gl. Secundo præmitto, quod res in mutuo debet reddi eiusdem generis & qualitatis, id est, bonitatis l. cũ quid. infra eo. Dicebatur igitur in hoc §. nostro, q̃ mutuum consistit in his quæ constant numero, pódere, & mensura. quæ est ratio? Respondet Iuriscõsultus, quoniã ista functioné in genere suo recipiũt: sed contrà. nam hæc ratio nõ est vera. Siquidem vinum nouũ est eiusdem generis cuius vetus, & tamen non recipit functionem cũ veteri. Ad hoc replicat Iurisc. verũ esse, quod ex eo solo q̃ species, id est, corpus, eiusdẽ generis reddatur, ista non recipiunt functioné: sed cùm debeat fieri solutio, non modo eiusdem generis, sed eiusdem qualitatis, id est, bonitatis. dict. l. cùm quid in fin. eodem modo accipiunt functionem. Erit itaque sensus, quod hæc recipiunt functionem, & ex corpore eiusdem generis, & sic ex specie, & ex solutione, tũ magis per solutionem, quæ debet esse eiusdẽ bonitatis, d. l. cùm quid. quàm per speciem, id est, corpus, quod detur in eodem genere: quia posset esse deterius. Et in effectu vult dicere Iuris-
3 consultus, quod solutio qualificata, est illa quę perficit functionem. Vnde videmus quod iura loquentia de hoc mutuo, dum loquuntur de qualitate & genere, vtuntur verbis denotantibus solutionem, vt hic recepturi: & Instit. eo. dicit reddantur. Et hoc modo dictio magis seruabit naturam suam, & stabit comparatiuè, & quanto magis considero, l. cũ quid. est glo. horum verborum magis per solutionem quàm per speciem. Hunc autem intellectum ea ratione existimo veriorem, dum paucis verbis eum potui explicare: quod non contingit, cũ res à veritate aliena est nam tunc multiloquio nos torquemus.

CAPVT V.

Intellectus l. cùm quid Si cert. pet.

SVMMARIVM.

1 *Genus & qualitas, sunt de naturalibus mutui.*

2 *Consensus & actualis interuentus rei sue producit mutuum in esse.*

3 *Naturalia contractus, alia simpliciter, alia naturalia substantialia.*

HABETVR in fin. q̃ mutuo debet res reddi eiusdem generis & qualitatis. Ideo Doctores nostri dubitarunt, quemadmodum genus est de substantialib. mutui. l. ij. sup. eo. in principio: An & qualitas sit de substantialibus. Inde quærebant, an liceret facere pactum in mu tuo, vt res deterior reddatur. Communis opinio est, quod qualitas sit de naturalibus. Fulgos. contrarium voluit, cuius opinionem semper sum sequutus, & l egendo hanc legé, & meis primis annis in t. i. Inst. quibus modis re contra. obligatio. vt ibi videri potest. At nunc sum in 1
opinione penitus diuersa ab alijs: quod & genus & qualitas sint de naturalibus mutui. Nam sciendum est, quod ea dicuntur substãtialia contractus, sine quibus contractus non potest in esse deduci, & quæ debent interuenire tempore contractus: & si non interueniant, contractus non inducitur. Naturalia verò dicuntur, quæ concomitantur & sequuntur contractum, in esse productum. & ista possunt recipere alterationem per pactum, non tamen indistinctè, vt infra dicam & nihilominus contractus remanet firmus. l. pacta conuenta. & ibi Glossa. & Doctor. maximè Baldus ff. de contrahen. emptio. Albert. Brunus. in tractatu de forma. tertia & 4. col. In proposito io mutuo ad ipsum producendum in esse requiritur consensus l. non omnis. ff. eo. Item quod pecunia, quæ datur, sit mutuantis l. 2. §. appellat. eo. titu. Item 2
quod pecunia, val frumentum actualis & reipsa tradatur. l. si tibi decem. ff. de pactis. l. rogasti. §. si tibi ff. si cert. petat. & nihil aliud requiritur. Statim igitur quod tibi mutuo pecuniam meam, & eam trado, est causatum mutuũ post initum contractum mutui: etiam si nihil dicatur, hæc ipsam sequuntur vt reddatur res eiusdem generis & qualitatis, hac l. nostra in fin. sicut & aliqua sequuntur venditionem cõ tractam. l. exempto. ff. de action. emptio. Sequitur itaque, quod cũ mutuum possit in esse produci sine eis, quod non sunt de substantialibus, sed de naturalibus. Nec obstat. si dicatur, si sint de naturalibus, ergo poterũt alterari pacto. d. l. pacta & tamen hoc est falsum, vt d. l. 2. ff. eod. vbi non potest fieri pactum, quod res alterius generis reddatur. Nam ad hoc respon 3
deo, quod naturalia considerantur dupliciter. aliqua sunt naturalia simpliciter, aliqua naturalia substantialia. Quæ sunt naturalia simpliciter, si alterentur, non immutant contractum. d. l. pact. Sed naturalia substantialia si alterentur, immutant contractum: sicut verè substantialia. non possunt tamen dici verè substantialia, quia non requiruntur ad producendum in esse contractum. Genus ergo & qualitas, erunt de naturalibus substantialibus mutui. Et hanc differentiam inter naturalia ponit Paulus de Cast. in leg. Iuris gentium §. quinimò col. 2. ff. de pactis.

de pactis, & Brun. in dict. tract. col. 4. propè fi. quæ sunt noua in hac materia.

CAPVT VI.

Explicatur l. fin. de præscriptis verbis.

SVMMARIVM.

1 *Verbū, dare, exponitur pro tradere in contractibus, in qui bus de sui natura non transfertur dominium.*
2 *Cōmodatū dicitur etiā translato dominio, si hoc agatur.*
3 *Effectus rei attenditur, non autem verba.*

INQVIT hic Iurisc. Si tibi sciphos dedi, vt eosdem mihi redderes, commodati actio est, & cùm sit commodatum, in quo non transfertur dominium, §. item is cui res. Inst. quibus mod. re contrahi. oblig. verbum Dedi debet exponi, id est, tradidi, sicut fit in l. si vt certo. §. nunc
1 videndum, vbi gloss. ff. commoda. & in l. si tibi areæ, in verbo dedi. ff. de præscript. verbis. Verùm dominus meus Alciatus lib. 2. Paradoxo. c. 19. non admittit hanc expositionem, & vult quod iura loquentia de commodato, vtentia verbo dare, intelligantur prout iacent, cùm nihil repugnet quo minus sit commodatum, quāuis transferatur dominium. Et ita intelligit hāc l. fin. vt vbi per eum. Qua in re non possum se-
2 cum conuenire. Siquidem admitto, in commodato posse transferri dominium, vt postea eadem res restituatur, & nihilominus erit commodatū: sed hoc pcedit, quādo expresse sgeretur vt esset commodatum: sicut diximus, quando deponitur pecunia, vt tantundem reddatur vt sit depositum, si hoc expresse agitur inter partes. l. die sponsali. §. 1. & l. si sacculum. & vtrobique notat Gloss. & Salice. ff. depositi. Sed quod si simpliciter dedi tibi speciem, vt eandem restitueres, quod verbum Dedi stet propriè, & dicatur dominium translatum, & sic
3 commodatum, non admitto: quoniam cum tali casu repugnent verba & effectus rei, semper attenditur effectus, & verba impropriantur. l. si olei. vbi Bartol. Cod. locati. l. insula. ff. de præscript. verbis. Quinimò si sit translatum dominium, etiam si agatur simpliciter, vt eadem res postea reddatur, non est commodatum, sed contractus innominatus. dict. leg. si tibi areæ iuncta. l. 1. §. 1. ff. commoda. Est igitur necesse, vt expresse agatur quod sit commodatum. Nō obst. l. 2. ff. si cert. pet. ponderata vt per dominū meum, quæ loquitur tantum de deposito & commodato, quia illa sunt exempla quæ nō restringunt regulam. & ideo rectè ibi Gloss. supplet, & Docto. Vel alius contractus & intentio Iurisconsulti in illis verbis depositum erit, aut commodatum fuit dicere, id est, non erit mutuum, vt postea subdit in sequen. verbis. & notat ibi Bartol. 2. notab. Non obst. quod in hac lege Iurisconsultus retineat idem thema, & faciat tantam vim, an eadem species, aut genus restituatur. Nam admitto, & retorqueo. ratio enim est, quia nō curabat ver. nec formam verborū, sed tantummodò effectū rei: scilicet, an veniat restituenda eadē species, vel genus. Ex quo effectu conijcitur mens contrahentium, quem contractum voluerint celebrare, secundum quem verba accipiuntur. Simile est in l. naturalis. §. & si quidem supr. eo. vbi Iurisconsultus retinet idem thema verborum, dicendo, Vt rē acciperem: & tamen in vno casu est venditio, in qua non transfertur necessario dominium rei: in alio permutatio, in qua transfertur, vt est casus de vtroque in l. fi. supr. de. condic. ca data. Et hoc ideo, quia ibi effectus tantum ponderatur, an darem rem, an pecuniam vt rem acciperē. Et quādo datur res, est permutatio, & verbū accipere ponitur pro dare: quando pecunia, est venditio, & ponetur pro tradere. Sic hac lege verbū Dare stat propriè, cū genus veniet restituēdum: & impropriè, pro tradere, cū eadem species. arg. l. 2. vbi Gl. ff. de off. proconsul. & legatnam & hic in secundo versic. dicitur, arg. redde res, & in fi. argen. dares. Vide cap. seq.

CAPVT VII.

Explicatur l. huius. ff. Deposit.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ in deposito debentur sine conuentione, cùm sit bonæ fidei.*
2 *Dictio, si, ponitur aliquando pro quia.*
3 *Depositum non est, quando ab initio deponitur vt tantundem reddatur, & quod accipiens possit vti pecunia.*

ADDVCITVR passim hæc l. per Doctor. ad probandum, quod quamuis in deposito non transferatur dominium, si tamen pecunia deponatur, vt tantundem restituatur, tunc transferri, & nihilominus esse depositum, tamē irregulare. At nunquam fuit mihi visum legē hanc hoc probare, immò potius dicere contrarium. Nam dicitur hic esse depositum, si eadem corpora nummorum veniunt reddenda. Si verò tantundem, quod res egreditur notissimos terminos depositi, & quod non sit depositum, probatur ex fine text. dum determinat Iurisconsultus vsuras ita demum deberi, quan do tantundem venit restituendum, si ita conuentum est. Ergo est mutuum, quia alijs ve- 1
nirent vsuræ in deposito sine conuentione, cū sit bonæ fidei, vt hac eadem lege & notat. per Glo. & Docto. in §. actionum. Instit. de actio. Facit, vt dixi etiam præcedenti capite, quod quoties verba & effectus rei repugnant, attenditur effectus rei. Nec obst. hęc l. in illis verbis, si deposit. actio non teneat: quia Iurisconsultus loquitur argumentatiuè, & in fine text. postea decidit contrarium, vt proximè dicebam. Vel illa vox, si, est accipienda pro quia, vt in simili, in leg. videamus, in principio, ff. de in litem iurand. & in l. Titium. §. à matre. ff. de administ. tuto & vtrobique notat Gloss. Et si dixeris, quamuis hoc non probetur hac l. tamen probatur

batur in l. die spõsal §. 1. eod. tit. vbi veniebat tantundem reddendum, & tamen cõpetit actio depositi. Respondebo, satis mihi esse, ostendisse hanc l. nihil facere. Tamen ad istud etiam dic, vt per Salic. notab. dict. l. die. §. i. aut ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, & quod accipiens possit vti pecunia. Et tunc est
3 mutuum, vt hac l. quãuis dixerit depono, per nota. in d. l. si olei. & in l. insulam. Aut deponitur pecunia in sacculo non obsignato simpliciter, & tunc licet videatur deponens tacitè permittere, vt accipiens vtatur, tamen inspicitur principium quod fuit depositũ, facit l. j. § quod si rem. ff. depositi ibi. quia hic est primus contractus.

CAPVT VIII.

Explicatur l. plus cautionis de reg. Iur.

SVMMARIVM.

1 *Personales actiones plenius prouident, quàm reales.*
2 *Legatario cõpetit actio personalis, & rei vendicatio*
3 *Imperator non potest tollere ius quaesitum de iure gentiũ, secus de iure ciuili.*
4 *Melius est incumbere rei, quàm personae.*

Dicitvr in hac parua lege, plus cautionis esse in rem quàm in personam. Ex hoc in-
1 ferunt Doctor. In rub. ff. si cert. pet. quod actiones reales sint firmiores & pleniores, quàm personales. & confirmant hanc suam illationem diuersis instantijs, vt etiam per Dec. hic: quibus videtur magis nobis prouideri per reales actiones, quã per personales. Sed in contrarium possent plura adduci, per quae videretur nobis magis consultum per personales, quàm per reales: puta, quia reales minore tẽpore tollũtur, vt inquiunt Docto. in d. rub. Item realis extinguitur re extincta, non tamen personalis. §. si tamen al. purp. Inst. de rerum diuisi. Item personalis competit ad genus, quod nunquam perit. l. incendium. ff. si cert. pet. ad quod non competit realis. Item nulla actio realis datur ad quadruplum, sicut personalis. §. quadr. Inst. de action. sed haec nihil ad rhombum, & instantiae Docto. non quadrant. Nam considerandum est, quod haec l. loquitur comparatiuè, dum dicit plus cautionis, & caet. & illatio Doctor. in d. rub. procedit etiam comparatiuè, & tamen Doctores dant instantias separatas sine comparatione. Vt igitur lucescat veritas, sunt considerandae instantiae, in quib. concurrat actio realis & personalis, vt detur comparatio, & tunc videre, per quam actionem nobis magis & plus caueatur &
2 cosulatur. Et videtur dicendum contra communem, magis consultum esse per personales. Exemplum in legatario, cui competit personalis & realis actio. l. i. & ij. Cod. commu. de lega. & per actionem personalem astringit haeredem ad tradendum, vt per traditionem efficiatur dominus de iure gentiũ, §. per traditionem. Inst. de rerum diuis. quamuis sine traditiõe esset effectus dominus ipso iure de iure ciuili. l. à Titio ff. de furtis. vnde competebat sibi realis actio, vt etiam declarat Ias. in d. l. i. communia de lega. 2. notab. Vtilitas est maxima, quia Imperator & princeps non potest tollere ius quęsitum de iure gentium, secus quaesitum de iure ciuili canonist. in c. Ecclesiae sanctae Mariae. extr. de constitut. Faciunt nota. per Paulum Ca- 3
stren. In l. 3. ff. de testa. & per Doctor. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Vbi imperator potest limitare in praeiudicium iuris quaesiti tertio, per additionem haereditatis, quae est de iure ciuili, non tamen post apprahensam possessionem, per quam quis acquirit ius de iure gentium. Vlterius si concurrat actio personalis cum reali, puta in deposito, commodato, & caet. consultius est agere personali: quoniam in reali probandum est dominiũ, quod est difficilimae probationis. vt notat. in l. rem quae nobis ff. de acquir. possessio. & ibi hoc vult Bartol. expresse. Possem alijs medijs istud confirmare, sed res nimium protenderetur. Nõ obst. modo haec lex, vbi iurisconsultus loquitur comparatiuè, & tamen dicit plus cautionis in rem quàm in personam. Nam malè exemplificatur per Doctor. in d. rub. & per Dec. hic. quod plus cautum sit habere actionem realem quàm personalem. Sed debet intelligi, quod melius & cautius est habere rem apud se, quàm contra alium agere, & litis periculo se subijcere: dico contra alium agere, vel personali vel reali actione. facit. l. si is, qui rem commoda. ff. de furt. vbi si creditor subtrahat rem propriam commodatam, ita demum commodatarius potest agere furti contra eum, si aliquas impensas fecerat, & sua intererat: quia (inquit iurisconsultus) interfuit potius eius per retentionẽ eas res seruare, q̃ cõmodati agere. Et potest confirmari hoc in omnib. casib. in quib. lex admittit retentionem Vnde melius conuenit exemplum in hac lege, quod primo loco ponit Dec. hic, quod melius est incumbere pignori, quàm cõtra alium agere. vt etiam est tex. In §. furti. Inst. 4
de oblig. quae ex del. & huic declarationi conueniunt illa verba, plus cautionis: quia pignus datur creditori, vt sibi magis sit cautum. §. fin. Inst. quibus modis re contra obliga. Et ita intellexit hunc text. Bart. hic, & in l. praetoriae. la. 3. ff de praetor. stipul. dum vult possedari pignus pro fidei iussore, quia magis est cautum creditori. & alleg. hanc l. Ex his apparet Doctor. in dict. rub. abuti. hoc text. intelligentes eum, in personali & reali actione, cùm aliter debeat intelligi, vt declaraui.

CAPVT VIIII.

Explicatur §. Pretorum quoque edicta Inst. de iur. nat. gen. & ciuil.

SVMMARIVM.

1 *Praetor non habebat potestatem faciendi legem, per prius.*
2 *Praetor in multis mitigauit & correxit ius ciuile.*
3 *Edicta praetorum obseruabantur non in vim legis, sed effectualis obseruantia.*
4 *Edicta perpetua quae sint, & quare ita dicantur.*
5 *Cornelius legem tulit, vt praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerẽt.*

Maxima est altercatio & confusio inter Doct. in rub. Co. qui admitti, dum incipiunt

piunt tractatum bonorum possessionis, an prętor posset facere legem, vt ipsi dicunt, per prius, id est haberet potestatem principaliter legem inducen-
2 di. & plures plura & infinita dixerunt. Ego fui hu ius sententiæ, vt nullo modo prætor per prius legem facere posset. mouebar particulariter ex hoc §. cum præcedentib. & seq. nam à principio potestas condendi legem erat tota in populo. §. sed ꝙ principi. sup. eo. & nemo potuit facere legem nisi qui haberet potestatem à populo, vt su. eo. & infr. Si ergo inspexeris omnes. §§. huius tituli, pręcedétes & sequétes, reperies senatum & principes à populo potestatem habuisse legem condendi. At in hoc. §. prętorum, non dicitur prætorem habuisse talem potestatem ab alio, sed quod ipsi magistratus autoritatem huic iuri dederunt. Præterea in alijs. §§ dicitur, senatusconsulta, &c. habent vim legis: at hic dicitur, prætorum edicta non modicam obtinent autoritatem. Verum vt clarius & latius intelligas hanc materiam, quam scilicet potestatem prętores haberent, quod inseruiet ad intelligentiam diuersorum iurium, repetenda est res partim à bonis literis, partim à legibus. Sciendum itaque est, quod ante prætores, consules ius dicebant in ciuitate. sed cum auocarentur bellis finitimis, quib. impediebantur Romæ ius dicere, creatus fuit prætor qui diceret ius, qui dictus est vrbanus. & cũ hic non sufficeret, additus est alius prætor qui peregrinus, dicebatur. l. 2. §. deinde cũ placuisset. ff. de orig. iur. & ita apparet prætorem fuisse prępositum tantum iuri dicẽdo, vt. d. l. 2. §. eodem tempore. Postea creati sunt adhuc alij particulares prętores, vt. d. §. deinde. Hui⁹ prętoris iurisdictio erat annalis Insti. de perpetu. & tempo-
3 ra. actio §. 1. Modo inter dicẽdum ius, animaduertebat pretor ius ciuile in multis deficere, in multis rigorosum esse & asperum. decreuit hoc mitigare & corrigere. l. ius auté ciuile. §. ius prętoriũ. ff. de iust. & iure. nõ poterat tñ hoc facere pcisè, quia nõ habebat potestaté faciẽdi legé, cũ populus eum tantum iuri dicendo prӕposuisset. Instituit itaq; proponere edicta, quib. admonebat ciues de qua re, & quomodo esset ius dicturus, vt possent sepręmunire. d. §. eodem auté tempore. Et non est dubiũ ꝙ si à principio populus voluisset refellere illa edicta, ꝙ potuisset fecisset q; ius dici ex iure ciui scripto. tamen quia prætores hoc faciebant ex æquitate, populus vidẽs illa edicta spectare ad publicam vtilitatem, ea admittebat. d. §. ius prætorium. Paulatim itaq; propter talem obseruationem creauit autoritas prætoris, vt in simili habetur, Insti. de fideic. hæredita. §. 1. vt ab eorum edictis non discederetur, quinimo obseruarentur,
4 non in vim legis, sed effectualis obseruantiæ. Et hoc est ꝙ voluit hic. §. dũ dicit, quod magistratus huic iuri autoritatem dederunt. Nam se bene gerendo prætores, & æqua edicta proponẽdo, dederunt autoritatem iuri suo: non autem ex eorum potestate, quia nihil aliud poterãt quã ius dicere, vt supra dixi. Hec autem edicta erant annalia, & prætor succedens nõ tenebatur ea seruare, sed ex nouis edictis poterat ius dicere, vt declarat Budeus in. l. 2. ff. de statu. homi. & Alciatus lib. 5. Dispun. c. 17. quia tamen vt dixi respiciebant adeò publicam vtilitatem, cœperunt paulatim etiam post annum obseruari, & coniungi cum iure ciuili, vt dicit tex. alijs incognitus in hoc proposito, qui mihi multum aperuit mentem in hac materia, in. §. sed cum paulatim. Insti. de testament. Et ista talia 4
edicta post annũ seruata appellabantur edicta perpetua, vt. d. l. 2. ff. de statu. homi. & l. edita. Cod. de eden. & l. vnic. Cod. quando non petent partes. Cum itaque esset aucta adeò præturæ autoritas, cœperunt ciues ambire talem dignitatem, & ea abuti, cõstituẽdo iniqua & nefaria edicta, vnde facta est lex à Cornelio, vt prætores ex edictis 5
suis perpetuis ius dicerent, & ita vlterius prætores edicta non proponebant, Budeus & Alciatus vbi supra. quemadmodum enim veterum prætorum æquitas huic iuri autoritaté dederat, sic iniquitas aliorũ sustulit. Ex his apparet, an prætor posset facere legem, quæ si Doctores nostri sciuissent non occupassent in hac re tot columnas. Et hæc, maxime proderunt ad intellectum. §. quos autem, Insti. de bonorũ posse. de quo dicam seq. ca.

CAPVT X.

Intellectus. §. quos autem, Inst. de bono possess.

SVMMARIVM.

1 *Emancipate filio necesse erat adire pretorem, & coram tribunali agnoscere bonorum possessionem.*

2 *Verba ipso iure, intelliguntur sæpe, id est, sine facto hominis.*

3 *Prætor dat remedia directa, quando statuit super his, quibus ius ciuile nihil disposuit.*

EX dictis in præcedenti capite de potestate prętoris, inferri põt ad declarationem huius. §. super quo maxime laborant Dd. in ea. rub. Cod. qui admitti. Erat itaque prætor tantum præpositus iuri dicendo, ideo in edictis suis si animaduerteris, se ad iudicium refert. Inquit enim, pacta seruabo. iudicium dabo, & facit. l. 1. in principio. ff. vt ex legibus. vnde cum vellet emancipatos, & huiusmodi personas de iure ciuili incognitas, succedere, proposuit edictum quo pollicebatur bonorum possessionem. §. aliquando. &. §. 1
sunt auté. Inst. hoc eo. tit. Et ideo si is emãcipatus volebat succedere, non poterat per se, sed erat ei necesse adire prætorem, & coram tribunali agnoscere bonorum possessionem, petereq; eam sibi decerni. l. 1. §. decretalis. ff. de successo. edic. quo facto, efficiebatur bonorum possessor. d. §. quos auté. in fi. Ante enim quàm adiuuaretur à prætore, nõ poterat effici hęres, vel bonorũ possessor. Inst. de bonorũ possess. in principio. Et hoc est ꝙ voluit hic tex. Cuius sensus est, ꝙ vocati ad hæreditaté à prætore, ipso iure non fiunt hæredes, id est, nõ ex aditione hæreditatis per se facta. Bart. l. ventre. notabil. 23. ff. de acquir. hæredita. Sed requiritur factũ prætoris decernẽtis. Ratio est, quia pretor hoc facere nõ põt, scilicet vt qs per se fiat hęres: cũ nõ possit facere legé, nec operari extra iudicium, sed act⁹ suos ad iudicium referat. Nã per legé & similé iu- 2
ris cõstitutionem, &c. fiunt hęredes, intellige, ipso iure sine facto iudicis, vt per se possint adire & adi

pisci hæreditatem. Et quod hæc verba sic intelligantur, innuit vers. fi. ibi, sed cum eis prætor dat. qui venit aduersatiuè ad id quod suprà dixerat, prætorem nõ facere hæredem ipso iure: sed cum dat eis bonorum possessionem, efficiuntur bonorum possessores: ergo ante ex se non possunt. sic enim debent intelligi ista verba, ipso iure. Non autem intelligas, ipsos iure, id est, sine aditione: quia tũc nec senatusconsulta, nec aliæ leges exceptis suis hæredibus, solent facere hæredem ipso iure. & tamen tex. vult, quod per legem, vel aliam constitutionem fiant hæredes ipso iure. Dic ergo, ipso iure, id est, sine facto hominis: scilicet iudicis. vt per Bart. in. l. 1. ff. de compensa. in fi. & in. d. l. vẽtre. notabil. 23. Et si modo institeris, quare postea in iudicio non facit ipsum hæredem directò? † Respondeo, quia noluit. nam si voluisset, vtique fecisset, cum & aliàs in iudicio det remedia directa, vt in actione quod metus causa, de dolo, & multis similib⁹. Ratio aũt quare noluit, est, vt vult Alber. d. rub.. q admitti. & mihi placet. Siquidẽ prætor, quãuis veniret contra ius ciuile, tñ hoc fecit cũ modestia, nec voluit venire directò, cũ non haberet potestatem cõdendi legem, sed per indirectũ. Nam cũ ius ciuile daret hæreditatem, prætor dando bonorũ possessionẽ cum effectu auferebat totam hæreditatem, vel partem. Sed si contingebat prætorem disponere super aliquo, super quo ius ciuile nihil disposuisset, illud faciebat directò. In iudicio tamẽ, vt in. d. actione quod metus causa, & de dolo, & ex dictis in hoc cap. & præcedenti, resultat declaratio ad infinitos textus, adductos in hoc passu per Dd. in. d. rub. Cod. qui admitti.

CAPVT XI.

Intellectus Rubricæ. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio.

SVMMARIVM.

1 *Delegati diffinitio breuissima.*
2 *Iudicibus ordinarijs dicitur data iurisdictio, non autem mandata.*
3 *Vicarius episcopi habet ordinariam iurisdictionem à lege, potest tamen reuocari ad libitum.*

SVPER hac rub. insudant Dd. in inuenienda bona diffinitione, quid sit delegatus. & plures traditæ sunt hic, & in rub. extr. de officio delegat. Inter cæteras dat Alexander vnam multum longam, non potuit tamen tot verbis vti, quin patiatur adhuc diuersas difficultates. & eam aliquibus medijs impugnaui, aliàs legendo hanc rub. At videtur mihi, Dd. nostros obdormiuisse, cum haberent diffinitionem ante oculos, traditam à Iurisconsulto hic, nec eam obseruauerint. † Dico itaque quod delegatus est is, cui mandata est iurisdictio. Et hæc diffinitio constat ex genere, & differentijs. nam dum dico, est is, pono genus: siquidem nemini non patet, sufficere in diffinitione poni genus remotũ, licet non proximũ, secundũ logicos & ita facit Iurisconsultus in. l. debitor. ff. de verborum signif. dum inquit, Debitor est is, &c. 2 †Sequuntur postea differentiæ, dũ dicitur, cui est mãdata. ponitur ad differẽtiã iudicũ ordinariorũ, quibus propriè dicitur iurisdictio data à principe vel lege, nõ mandata. l. & quia. ff. de iurisd. omni. iud. vbi delegatis dicitur mandata non principaliter data. Et tradunt moder. hic: & licet aliquãdo lex dicat dari delegatis, hoc est intelligendũ largo modo, & diffinitiones sunt propriè intelligendæ, vt habetur in locis vulgarib⁹, dũ dicitur, iurisdictio ponitur ad differentiã eorũ quibus nudum ministerium cõmittitur: quibus licet quid mandetur, tamen id est sine iurisdictione. Et proprè appellantur auditores, vel executores. c. super quæstion. §. porro. extrà. de off. deleg. vbi Dd. Nec obstat, si quis opposuerit forte de vicario episcopi, cui cõuenit hæc diffinitio, cũ sibi mandetur iurisdictio ab episcopo, & tamen non est delegatus, sed ordinarius: vt hic per Alex. Ad istud respondetur, quod quãuis mandetur iurisdictio ab episcopo, tamen habet ordinariam iurisdictionem à † lege, vt hic per omnes vnde dicitur, potius sibi dari, 3 quàm mandari. d. l. & quia. ibi, lex dat. Vnde non conuenit sibi diffinitio, quæ dicit mandata. Vel secundo modo potest dici, quod & si habeat vicarius episcopi ordinariam à lege, respectu tamẽ episcopi mandantis dicitur delegatus. Inde est, quod per mortem episcopi extinguitur eius iurisdictio. Clemen. fi. de procuratori. & potest episcopus eũ ad libitum reuocare: quæ omnia conueniunt delegato, non ordinario, vt notatur per Dd. in. d. l. & quia. & Rimin. hic. col. 5. in fi.

CAPVT XII.

Intellectus L. 2. C. de off. eius qui vicem alterius gerit.

SVMMARIVM.

1 *Delegatus, & vicemgerens, quomodo differant.*
2 *Verborum proprietas sumitur à diffinitione.*
3 *Differentia inter titulum, de officio eius cui est mandata iurisdictio, & Cod. de officio eius qui vicem alterius gerit.*

PERTINET quoque ad intelligentiam rub. ff. de officio eius. de qua dictum fuit præcedenti capite, inuestigare, an sit aliqua differentia inter delegatum, & vicegerentem, seu vicarium. † Bart. 1 hic secundum glo. huius. l. dixit, delegatum eum esse, cui iudex aliquid mandat, vel committit. Et de hoc loquitur titulus. ff. de offic. eius. Vicegerẽtem verò, seu vicarium eum dici, cui committit superior propter impedimentum principalis officialis. & hic habet ordinariam iurisdictionem, & de eo loquitur hic titulus, de officio eius qui vicem alterius gerit. At Alexan. in. d. rub. ff. de officio eius cui mãdat. col. antepen. reprobat hãc differentiã, adducendo plurima iura, quæ probãt etiam dici vicarium eum qui cõstituitur à iudice, non à superiore. Ideo postea se resoluit, & alij cõmuniter sequuntur. Aut accipimus vicegerentem strictè, & est is qui à superiore tantum cõstituitur: aut largè, & tunc venit quoque non à principe tantum, sed ab ipso iudice constitutus. Hæc resolutio mihi non satisfacit, nec video quare magis strictè dicatur vicarius vel vicegerens, ille qui cõstituitur à superiore, quàm ille qui cõstituitur à iudice.

iudice. nam proprietas verborum sumitur à diffinitione, vt tradit Bartol. in. l. omnes popul. in 3. q. 6. q. principal. ff. de iustit. & iur. Sed diffinitio vicarij est, vt dicatur is qui vicem alienam gerit & ministrat, vt per Gofred. & Hostiens. in summa, in titulo de officio vicarij. Cardin. Zabar. in Clement. 1. de officio vicarij. Et hoc, quocunque modo quis gerit vicē alterius, vt ibi per eos. At cōstitutus à iudice, ipsius iudicis vicem gerit. l. solet. ff. de iuris. om. iud. c. sanè. el. 2. extr. de offic. deleg. Ergo propriè & strictè dicitur etiam vicegerens, & vicarius. Facit. l. vicarius. ff. de legatis. &. l. sciendum. §. legati. eo. titulo. Est bene verum, quod quamuis tam is cui aliquid committitur à iudice dicatur vicemgerens & vicarius, sicut is cui committitur à superiore, tamen diuerso modo vices gerunt. Nam is cui aliquid mandatur à iudice, gerit vicem personæ, si quidem cum is qui ei mandat, retineat suam iurisdictionem, & magistratū, non potest is cui aliquid mandatur, aliud repræsentare, quàm personam mandantis, nimirum si non habet iurisdictionem ordinariam, quæ est apud alium. Sed is qui constituitur à superiore in locum absentis, vel mortui, non repręsentat personā, sed magistratum qui vacat, & locum: nimirum si habet iurisdictionem ordinariam, quæ apud neminē est. Et illud voluit hęc l. 2. à nemine hactenus ponderata, dum dicit, Tueri locum re-
3 ctorum prouinciarum noscuntur. † Ecce quòd tales tuentur locum, non personam. Et hæc est vera differentia inter titulum. ff. de officio eius cui mandat. est iurisdictio: & hūc titulum, de officio eius qui vicem alteriu gerit. s

CAPVT. XIII.

Intellectus Rub. &. l. 1. Cod. de professo. qui in vrbe Constantinopol. lib. 12.

SVMMARIVM.

1 *Doctor qui legit per viginti annos publicè, an sit illustris vel spectabilis.*

2 *Titulus Cod. de professoribus, qui in vrbe Constantinopolitana habet locum, tantum in illa vrbe.*

3 *Relatiuum restringit latam significationem verbi, cui adijcitur.*

1 DISPVTANT † diffuse Doctor. in. l. 1. ff. de officio eius an Doctor qui legit publicè per viginti annos, sit illustris. & Bart. in procem. ff. tenuit, quod sic. allegat. l. magistros. Cod. de professorib. & medic. quæ nihil facit. Sed vt ex verbis eius apparet, voluit allegare hanc. l. 1. de professo. & istam dicit communem opinionem Iason; in. d. l. 1. ff. de officio eius. Sed Alexander ibi contra cōmunem sensit, vt sit tantum spectabilis. Cuius opinio mihi placuit, cum nihil adducatur per Dd. in cōtrariū, vbi suprà, quod stringat. & facit, quia hi Dd. comitiuam dignitatem ex lege, cum per viginti annos legerint, cōsequuntur. d. rub. nostra, quæ habet orationem perfectā, & ideo potest allegari pro textu: iuxta not. in. l. 1. ff. si cert. peta. sed comes est spectabilis, vt per omnes illos titulos. ibi ergo, &c. Secundo, quia tales habent dignitatem vicariam, vt hac. l. in fi. Sed inter comitem & vicarium nihil penitus interest. l. 1. Cod. de comit. & archi. libro. 12. Vlterius aduertendū est, quod hęc disceptatio ad nihilum redigitur, quoniam pro certo credo hunc titulum de professorib⁹, † procedere tan- 2
tum in his qui profitebantur in vrbe Constantinopolitana, licet Io. Rebuffi. hic, & Ang. in procem. Institutionum, teneant, quod habeat locū in profitentibus in omni gymnasio publico. Et moueor per hanc. l. 1. dū inquit Imperator, in hac regia vrbe, professionē suā exercéies. cum mysterio dixit, In hac vrbe, cū tā essent alia gymnasia, vt in ciuitate Berethinensi, vbi legebat Dorotheus. §. sed. cum nouella. Cod. de emendat. Codicis. Item cū Imperator voluit loqui de priuilegijs communibus omnibus professoribus, fecit titulum generalem, Cod. de profess. & med. libro. 10. Cum iam ergo haberemus illum titulum generalem, non sine causa fecit specialem. Rursus pondera verba rub. dum dicitur de professoribus, qui in vrbe Con-
stātin. & sic illud relatiuum † restringit latam sig- 3
nificationem verbi professoribus. l. ea tamen adiectio. ff. de lega. 3. l. cunctos popul. & ibi Bart. & Dd. Cod. de summa trin. & fide catho, vnde sequitur cōclusio contra nos Dd. profitentes. quod non efficiamur illustres, nec spectabiles, ex lectione viginti annorum.

CAPVT XIIII.

Intellectus l. Lucius. §. quæsitum. ff. de lega. 3.

SVMMARIVM.

1 *Regula, quod est tale secundum quid, non est proprie tale, vt veniat intelligenda.*

2 *Frater vterinus tantum, & consanguineus tantum, est proprie frater.*

3 *Frater patruelis est improprie frater.*

4 *Iurisdictio delegata est impropriè iurisdictio, & secundum quid.*

EX hoc tex. † sumitur vna regula vulgaris & 1
quotidiana, quæ in omnium ore versatur. Illud quod est tale secundū quid, non esse proprie tale. Et ideo dicit hic Bart. quod appellatione fratris nō veniret frater patruelis proprie, quē sequūtur cōmuniter Dd. intelligendo tamen, vt per Alex. cons. 204. consideratis 2. vol. col. fi. & Curtius iunior, cons. 5. col. 15. Et quoniā hac regula vtuntur sæpe Dd. in disputatione articulorum iuris, ex re fore iudicaui recensere aliquas declarationes, quæ ad eam traduntur in locis solitarijs, & non communibus. Et primo declarat Paul. de Castro, in l. serui electione. §. Labeo. de lega. 1. quod quando militat eadem ratio, idem iudicamus de eo quod nominatur cum adiuncto, quod indicamus de eo quod sine adiuncto profertur. Sequitur Dec. in. l. 1. Cod. de successo. edic. Secundo notabilius declaratur per Soci. cons. 25. incip. viso statuto. 3. vol. quod regula non habet locum, quādo adiunctum ponitur non ad differentiam substantialem, sed ad differentiam terminorum, id est, vt termini inuicem dignoscantur. puta, frater dicitur, vel soror, qui ex eodem patre vel matre nascitur, vel ex vtroque. Vt tamen cognoscamus qui ex eodem patre, vel eadem matre, vel ex

2 vtroq; nati sint, solemus adijcere † Frater vterinus tantum, consanguineus tantum, &c. non tamen hęc adiectio facit, quo minus isti sint propriè fratres, sicut nati ex vtroque. l. iurisc. §. secundo gradu. ff. de gradib. quoniam ponitur tantum ad designádum vnum ab alio. similiter Frater patris mei est mihi patruus, Itẽ frater aui paterni. Sed vt dignoscamus fratrem patris à fratre aui, adijcimus, patruum magnum, & tamen vterque est proprie patruus, vt per Paul. in rub. & l. 1. Cod. de succes. edic. Diuersum est in filijs fratrum, quia appellantur fratres patrueles. §. sed quidam. Insti. de grad. nam tales sunt fratres secundum quid, & cũ
3 † adiuncto, scilicet patrueles. & impropriè, vt per Bart. hic. Ratio est, quia isti non possunt dici fratres sine illo adiuncto, cum non sint nati ex eodẽ patre vel matre, quod requiritur vt aliqui dicantur fratres secundum supradicta. Ideo si demas illud adiunctum patrueles, nó erunt fratres. Quod non est in fratre vterino tantum, & consanguineo tantum, qui nihilominus sunt fratres, sine illo adiuncto. d. §. secundo gradu. Ex hac Socini declaratione, dicebant aliqui moder. in rub. ff. de iurisd. om. iud. quod iurisdictio delegata est proprie iurisdictio. quoniam & si proferatur cum adiuncto delegata, & ita videatur iurisdictio secundum quid, tamen illud adiunctum ponitur ad differentiam terminorum, vt cognoscatur iurisdictio delegata ab ordinaria, vnde non desinit esse proprie iurisdictio, quod aliàs legendo illam rub. reprobaui. Nam modernorum consideratio procederet, quando vsus & exercitium quod habet delegatus, esset ex se iurisdictio. tunc vox ordinaria & delegata poneretur ad differentiam terminorum, vt suprà dixi in fratre vterino, & consanguineo tantum, qui sunt ex se fratres.
4 † Sed cum nó sit iurisdictio ex se, sed vsus tantũ & exercitium iurisdictionis ordinariæ. l. 1 § qui mandat. ff. de off. eius. qui vsus appellatur, & potest dici iurisdictio, si adiungatur vox delegata: igitur sequitur, quod est iurisdictio secundum quid, vt dictum est de fratre patuele. Tertio aliter declarauit Curtius sun. in. l. 1. ff. si cert. pet. notabili. 73. vt procedat, quando est aliquid adiunctum extrinsecum, quod limitat substantiam primi actus dupliciter intellecti. aliàs secus. ideo infert, creditorem códitionalem esse proprie creditorem.

CAPVT XV.

Intellectus. §. Septima. Inst. de bonorum possessio.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio septima quare appelletur extraordinaria.*

2 *Bonorum possessio septima qua sit, & quot requirantur, vt habeat locum.*

3 *Actio in factum est introducta à pratore in subsidium deficientis actionis.*

EX pluribus bonorũ possessionibus, quæ aliàs erant in vsu, redacta est res ad sex ordinarias. §. decima. hoc titulo. Est tamen addita septima, quam hic Imperator appellat extraordina-
1 riam, quæ ita appellatur, † nó ea ratione qua Carboniana bonorum possessio, vel ventris nomine, quod scilicet non tribuat ius. nam immo ius tribuit, vt reliquæ ordinariæ: sed quia est vaga, & nó stabilita certa parte edicti, vt notat hic glo. super verb. & extraordin. & glo. in. l. fi. Cod. vnde legiti. iuuenes cum difficultate percipiunt, quæ nam sit hæc bonorum possessio, & quomodo & quando competat. & plures mihi infesti fuerant, cum interpretarer secundam partem Cod. in rub. qui admitti. in ciuitate Papiæ. Dic itaque, quod fuit introducta optima ratióe, vt inquit hic † Impe- 2
rator, & fuit necessaria omni modo. Nam pone quod deferatur bonorum possessio per legẽ nouã alicui qui non attingat defunctum, ex aliquo capite, certe hic talis non habebit aliquam bonorum possessionem nominatam, quia nec est filius nec agnatus, nec cognatus, nec vir & vxor, Item non potest etiam adire de iure ciuili, cum lex deferat bonorum possessionem, non hæreditatem. vnde necesse est, quod coram iudice agnoscat. Fuit igitur necessaria hæc extraordinaria, quæ competit, quoties ex lege noua, vel constitutione, vel senatus consulto, bonorum possessio defertur, vt hoc. §. in fi. & requiruntur quatuor vt habeat locum, quæ recenset. d. l. Iason in. d. l. fi. Cod. vnde legiti. notabil. sexto, vbi etiam ponit exemplum. Tu autem pone aliud, hoc pacto. Finge quod Cæsar princeps noster inuictissimus, faciat legem, quod decedente aliquo ex nostro collegio Dolano sine agnatis, vel cognatis, vt vetustiori in ipso collegio detur bonorum possessio in bonis defuncti. certe hic talis indigebit omnino hac septima extraordinaria, quia non attinet defuncto ex aliquo capite bonorum possessionis, nec potest adire de iure ciuili, vt suprà dixi. Nam & simile fecit prætor in actionibus. Cum enim introduxisset aliquas actiones nominatas, in casibus vbi ius ciuile deficiebat, cogitauit posse contingere aliquem casum, vbi æquum esset dari actionem, & in quo non haberet locum actio no- 3
minata. † Ideo introduxit actionem in factum subsidiariam. §. fi. & ibi nota. insti. de interdictis. Et hæc declaratio faciet ad dicenda proximo capite, circa rub. & . l. vnic. ff. vt ex legibus & senatusconsultis.

CAPVT XVI.

Rub. & l. vnica. ff. vt ex legib. & senatusc. bonorum possessio detur.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio an dari possit de iure ciuili.*

2 *In hæreditate & bonorum possessione tria iura considerantur.*

3 *Bonorum possessio olim requirebat decretum, hodie saltem præsentiam iudicis.*

QVAESSVERVNT Doctor. nostri in rub. Cod. qui admitti potest expeditum tractatum bonorum possession. an sit dare bonorum possessionem de iure ciuili. sn qua difficultate, quot capita tot sententiæ. † Et alias infinita 1
argumenta adduxi pro vtraque parte, in. d. rub. vbi examinaui latissimè hunc articulum & inter cæte-

ter cætera, quod sit dare bonorum possess. de iu-
re ciuili, stringit hæc. l. cum rub. sua. †Considera-
2 bam tamen, an fœdere distinctionis possent resol
ui tot opiniones Doctorum siquidem nos habe-
mus tria, quorum vnum uon est aliud: scilicet hæ
reditatem, item ius acquirendi hæreditatem, item
ipsam acquisitionem. Hæreditas est quoddam ius
repræsentans defunctum, vt per Bart. in rub. ff. de
acquir. hæred. Ius acquirendi est, esse habilem ad
adquirendum. & istud pronenit à lege quę nos ha
biles facit ad succedendum, deferendo nobis hæ-
reditatem. Acquisitio est actus ipse acquirendi,
puta adirio hæreditatis. Simile est in bonorũ pos-
sessione, In qua est dare bonorum possessionem,
item ius acquirendi bonorum possessionem, item
ipsam acquisitioné. Bonorum possessio est quod
dam ius introductum à Prætore, repræsentans &
ipsam personam defuncti. Ideo dicitur; quod
appellatione hæreditatis venit bonorum posses-
sio. l. hæreditatis appellatio. ff. de ver. signifi. &
est nomeu iuris sicut ipsa hæreditas. l. 5. ff. eo. l. hæ
reditas. appella. la. 2. eo. tit. de verb. signif. ius ac-
quirendi est, quoties nobis defertur bonorum
possessio, & efficimur habiles ad agnoscendam
bonorum possessionem, & sic ad agnoscendum
illud ius proueniens ex edicto prætoris. Acquisi
tio est, actns agnoscendi bonorum possessionem.
Si ergo quæramus, nunquid bouorum possessio
sit de iure prætorio, & an reperiatur de iure ciui-
li? Respondeo, quod indistincte est de iure præ-
torio. tex. est Inst. de bonorum possessio. in prin-
cipio. vbi imperator simpliciter dicit, ius bono-
rum possessionis introductum à prætore, & illud
principium refertur ad omuia sequentia, etiam
ad. §. septima, in quo tractatur idem quod hac. l.
nostra, & facit. d. §. septima, ibi, prætores introdu-
xerunt. Aut quærimus de iure acquirendi bono-
rum possessionem. & istud potest esse de iure præ
torio, & de iure ciuili: si lex ciuilis deferat bono-
rum possessionem alicui, de nouo faciendo eum
capacem, vt hac. l. in fi. Et posui exemplum cap.
præced. & ita procedat hic titulus, &c. d. §. septi-
má. ibi, quibus vt detur lege, &c. Aut quærimus
de ipsa acquisitione, & ista est semper de iure præ-
torio, quia requirit decretum, vel saltem hodie
præsentiam iudicis. l. fi. † Cod. qui admit. & siue
3 prętore extra iudiciũ agnosci nõ potest, quod nõ
fit in acquisitione iuris ciuilis, puta aditionis hæ-
reditatis. Ex his habes resolutionem plurium ar-
gumentorum quæ faciunt Doctores in hoc arti-
culo.

CAPVT XVII.

Intellectus l. viuum. ff. si
cert. peta.

SVMMARIVM.

1 *Responsio similis debet esse interrogationi, quod limitatur in iurisconsulto.*

2 *Mutuati vini æstimatio fit, quanti tunc fuit, quando petitum est extraiudicialiter.*

3 *Mora non contrahitur statim tempore petitionis, sed cum aliquo temperamento.*

4 *Dictio, tunc, aliquando non significat extremitatem temporis.*

Hic textus ibi, quanti tunc fuisset cum esset
petitum, intelligitur dupliciter: primo de
petitione etiam extraiudiciali, secundo de petitiõ
ne tantum iudiciali. Primus intellectus tenetur
hic communiter per glo. & Dd. qui eum confir-
mant pluribus medijs, vt per Iason. col. 1. Aliqui
tamen tennerũt secundum, & inter cętera faciunt
maximum capitale, quoniam in iuterrogatione
uihil dictum est de petitione extraiudiciali. Vn-
de cum responsio similis debeat esse interrogatiõ
ni. §. præterea. Instit. de inutili. stipul. l. si defen-
sor. ff. de interroga. actio. non est dicendum, re- 1
sponsionem intelligendam de petitione extraiu-
diciali. Sed propterea non est recedendum à com
muni. nam quicquid sit in parte respondente, in
qua procedit. d. §. pręterea, &. d. l. si desẽsor. Iuris
consulti responsio non astringitur ad interroga-
ta, imò persæpe pinguitor est responsio, quàm in-
terrogatio. vt. l. vt responsum. Cod. de trãsactio.
l. precib⁹. Cod. de impub. quas allegat Ias. hic col.
2. & bonus tex. vltra eum in. l. rerum mixtura. ff. de
vsucap. & curiosus lector plura reperiet. Erit er-
go vera conclusio communis, quod fiat æstima-
tio vini mutuati. quanti tunc fuit, quando petitum 2
est extraiudicialiter. contra quam tamen moueo
nouam difficultatem; intactam à Doctoribus.
Nam dictio Tunc, significat extremitatem tempo
ris. l. 4. §. fi. ff. de condition. & demonstrati. l. in
substitutione. ff. de vulga. & pupilla. Attendetur
ergo æstimatio præcisè; cum fuit petitum vinum.
Sed tunc obstat, quia mora non contrahitur sta
tim tempore petitionis, sed cum temperamento. 3
de quo in. l. quod dicimus. ff. de solution. & per
glo. in §. omnis. instit. de verr. oblig. vt in specie
notat Bart. in. l. si pœnã. ff. quãdo dies lega. cedat.
Alex. In. l. 1. §. itẽ si ita. col. 2. ff. ad. l. Falcid. Dec.
in. l. in omnibus obligatio. notabil. 6. ff. de reg.
iur. Vnde fieret æstimatio quanti plurimi aute
moram, quod est contra iutentiouem omni-
um. Cogitabam dici posse; quod etiam tex. iste
in verbo petitum est, intelligi debeat cum tem-
peramento, de quo in. d. l. quod dicimus. ff.
de solntion. Nec obstat dictio Tunc, quia in hoc 4
casu alteratur eius natura. nam etiam in. d. §. om
nis. Insti. de verbo. obliga. apponitur dictio Sta-
tim. & in. §. si impossibilis. instit. de iuutili. stipu-
la. & ibi glo. dicit illud, statim, intelligendum
cum temperamento, vt est casus iu. d. l. quod di-
cimus. Et hæc nota, quia sunt noua ad hunc tex;
tum sua materia.

CAPVT. XVIII.

Explicatur. l. Ea quæ ciuiliter. ff.
de acquir. rerum do.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum habet hoc speciale, vt alteri per alterum quæratur actio directa.*

2 *Regulariter per actum naturalem alteri indistincte quæritur.*

3 *Declaratio ad. l. primam. Cod. per quas personas nobis acquiritur.*

INTER cætera specialia quæ habet mutuum, enumerata per Bart. & alios in. l. singularia. ff. si cer. peta. illud est, quod alteri per alterum quæratur actio, & directa. l. certi. §. si númos. ff. si cert. peta. cum regulariter sit contrarium. nam per liberam personam alteri nó quæritur. l. 1. Cod. de acquir. Possessi. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo. obliga. Contra tamen Bartolum tenuerunt plures in. d. §. si nummos, dicentes nullum esse speciale in mutuo, cú hoc sit regulare, quod per actú naturalem, vt est numeratio, alteri indistincte quæratur, licet non per ciuilem, vt hac. l. Et ratio est, quia de iure ciuili disponitur, ne alteri quæratur: ideo per actum ciuilem quæri non potest, sed quando intercedit actus naturalis, qui est de iure gentium, non consideratur ius ciuile, sed ius gentium, quod non impedit ne alteri per alterum quęratur actio. Cum itaque in casu nostro acquiratur mediante numeratione, quę est actus naturalis & corporeus, nullum est speciale in mutuo, vt alteri per alterum quæratur actio. Tu autem sustinendo hoc speciale, dicas non obstare hanc. l. quia procedit tantum in his quæ actu naturali & corporeo acquiruntur: puta in possessione, mediante traditione, quę est actus corporeus, & naturalis, & iuris gentium. §. per traditionem. Inst. de rerum diuis. Et ita dicit expresse tex. in. d. l. 1. Cod. per quas personas nobis acquir. ibi, excepta possessionis causa. Sed in mutuo non acquiritur tantum alteri ex sola numeratione, sed interueniente stipulatione, & sic actu iuris ciuilis. Vnde fateor, quod ex numeratione non oritur actio, sed propter stipulationem. Et hoc vult expresse Bart. ab alijs non ponderatus, in. d. §. si nummos, in. 3. combinati. vbi ponit semper exemplum, quando numero nomine alieno, & stipulor nomine alieno. & expressius in. l. stipulatio ista. §. si stipuler. in fi. ff. de verbo. obliga. vbi dicit, quandoque stipulor super re quæ est mea, non tamen durat mea, & tunc alteri non quæritur actio, fallit propter singularia pecuniæ creditę. Vnde intelligit Bart. speciale in pecunia credita, quando intercessit stipulatio, & sic actus iuris ciuilis. Et apertius, dum postea ibi subdit, prædicta vera in his quæ acquiruntur per actum ciuilem, &c. Cum itaque suprà locutus fuerit de speciali pecuniæ creditæ, vt alteri quæratur, sentit Bart. quod sit per actum ciuilem, scilicet stipulationem, quæ adminiculatur numerationi: sicut dicimus in mutuo naturali, in quo intercesit numeratio, cui ius ciuile cooperatur. l. 2. §. fi. vbi Bart. & alij. ff. si cert. pet. Erit ergo speciale in mutuo, ex quo requiritur etiam actus ciuilis, per quem actum ciuilem alteri per alterum qui iuri nostro subiectus non sit, acquiri non potest. Adducuntur etiam alia contra Bart. per Dd. in. d. §. si nummos, ad quæ facilis est solutio. Volui tantum enodare hanc. l. ea quæ ciuiliter: quæ magis videbatur vrgere.

CAPVT XIX.

Intellectus l. 1. Cod. de alienati. iudic. mutand. causa facta.

SVMMARIVM.

1 *Rei vendicatio, an competat possidenti.*
2 *Possidens pót petere, se cófirmari in sua possessione.*
3 *Edictum diui Adriani competit possidenti, quamuis sit remedium adipiscendæ possessionis.*

HABETUR in hac. l. quod possessio parit actionē in rem. Et ideo requiritur ꝙ aduersarius possideat, vel quasi, ad hoc vt rei védicatio habeat locú, vt hic per glo. & nota. in. §. omniú. Insti. de actio. & dicitur etiá in. §. æque. Insti. eo. ꝙ possidēti nulla est prodita actio. Ego tentaui, dú legerem Institutiões, & interpretarer. d. §. æque, quodimò etiá possidenti cópeteret rei vendicatio: intelligēdo tñ, quod per eá quis peteret nó quidē se declarari dominú, & aduersarium condemnari ad restitutionē rei, sed simpliciter se declarari dominú, vt ex ista declaratione magis confirmaretur eius possessio. pro qua opinione adducebá nota. per glo. & Dd. l. 1. Cod. de Carbonia. edic. vbi qui est in possessione, pót petere se cófirmari in dicta possessione. Facit doctri. Bart. in. l. vti frui. §. verum auté, in fi. ff. si vsufruct. peta. vbi vult, ꝙ comes ꝗ possidet castrum, potest petere se declarari comitē ad cófirmationem suę possessionis. similiter licet remedium. l. fi. Cod. de edic. diui Adria. tol. sit adipiscend. possessionis, tñ competit adhuc possidenti, vt per omnes in. d. l. fi. Et plura in proposito congerút moder. in. d. l. 1. de Carbo. edic. Non obst. hæc. l. 1. Quia respōdetur, quod si sola possessio aduersarij causaret rei vendicationē, vtique possidens non posset agere. sed debet etiam concurrere dominiú ex parte agentis, quia dicat se dominú, vt nota. hic in glo. &. §. omnium. vnde potest sub hoc prætextu petere, vt declaretur dominus ad confirmationem suæ possessionis. Nó obst. §. æque, ꝙ possidenti nó sit prodita actio, verum est vt ibi dicit tex. per quam neget rem actoris esse, sed in casu nostro agit vt declaretur dominus, ad confirmationem suæ possessionis. Et hác meā opinionem, quæ videbatur mihi multum noua, confirmo nunc autoritate Guidion. Pap. q. 219. incip. edictum, quē ita inueni tenentē superioribꝰ diebꝰ dú cósulerem hic Dolæ in materia. d. l. fi. Cod. de edic. diui Aldria. tol. Quod nota, quia est singularis declaratio ad hanc. l. cum sua materia.

CAPVT. XX.

Explicatur l. Mela. §. sed & si alimenta. ff. de alimentis & cibarijs legat.

SVMMARIVM.

1 *Solitus, & consuetus, non differunt.*
2 *Consuetudo vltima testatoris est attendenda.*
3 *Minimum attenditur, quando non apparet quid. actum sit, neq; de more regionis.*

AD hoc vt dicatur quis consuetus aliquid facere, requiruntur plures actus. l. 1. Cod. quæ sit lóga cósuetud. l. de qbus. ff. de le. & ibi nota. sed vt qs dicatur solitus facere. Bart. in. l. Cod. quomodo & quando Iudex. dicit se nunquam fuisse bene clarum, tamen quod solitú vel solere est quid vniversale, quod verificatur, ex vno actu tantú. & allegat hunc tex. in quo si testator legauerit alimenta, quæ viuus præstabat, intelligitur legasse quæ solitus erat præstare mortis tempore: & tamen si varie præstiterit, vltima præstatio attenditur. Igitur solitus quis dicitur ex vna vice, & vno actu,

vt per eundem Bartolum hi. Et hæc differentia est communiter recepta, vt testatur Paulus de Castro, in. d. l. 4. & confirmat Decius in Rubrica extra, de consuetudine. & Curtius. Iunior in tracta. feudali, in secunda parte. 4. q. Verum opinio contraria contra communem videtur verior, vt nulla sit constituenda differentia inter consuetum & solidum, sed vtrunque verificetur in pluribus actibus, & vnum pro alio ponatur. l. sed Iuliauus. §. pen. ff. ad Macedo. iuncta. l. 3. §. proinde. ff. de in rem verso. nam in. d. l. §. pen. Iurisconsultus vtitur verbo solebat, & in. §. proindè, in eodem casu vtitur verbo Consueuerat. Et hanc partem etiam sequitur Decius in. d. rubrica. quàm latè probat, & optimis rationibus. Superest tantum respondere ad hanc. l. Mela. super qua solùm fundatur communis opinio, & reperio datas diuersas solutiones. Prima fuit Baldi, in. l. item lapilli. columna penultima. ff. de rerum diuisione. quàm tamen reprobat Deci. in. d. rubric. Secunda fuit Decij, ibi, Tertia fuit Curtij Iunioris in. d. tractatu. 4. q. quæ non videntur benè quadrare literæ huius text. nec menti iurisconsulti, vt per te poteris considerare. Ideò præter alios potes respondere, quòd l. nostra nihil facit pro communi, immò potius probat, quòd solitum & consuetum idem significant. & quòd solitum verificatur in pluribus vicibus. Nam versicul. sed & si alimenta diuiduntur in tres partes, in prima ponit vnum casum, in secunda alium, in tertia illationem. Secunda ibi, quare. tertia ibi, quid ergò. In prima parte testator legauerat alimenta quæ viuus præstabat. legatarius petebat alimenta. hæres volebat præstare fortè minora, legatarius volebat maiora: decidit Iurisconsultus, ea alimenta præstanda esse, quæ mortis tempore testator erat solitus præstare, id est, forè solitum & consuetudinem testatoris attendendam, quæ in primis attendi, solet. l. si seruus plurium. §. fin. de legat. 1. & quidem vltimam consuetudinem, vt notat Glossa. in. l. nemo. §. temporalis. ff. de reg. iur. Et clarum est, quòd consuetudo non inducitur ex vno actu, vt habetur in. d. l. de quibus. Sed quid si non appareat consuetudo patrisfam. & testatoris, vt solitus esset præstare, quoniam tàm variè præstitit alimenta, vt non appareat eum in hac præstatione habuisse aliquam consuetudinem? Respondet iurisconsultus in secunda parte decidendo alium casum, quòd tamen adhuc spectabitur tempus proximum mortis, id est, vltima præstatio, vt sicut tunc præstabat, nunc quoque præstentur, & nihil dicit hic de solito. Constat itaque manifestè, Iurisconsultum in prima parte loqui, quando aderat consuetudo testatoris. in secunda parte, quando tàm variè erant præstita alimenta, quòd nulla erat consuetudo. vnde secunda pars ostendit verbum Solitus, in prima parte positum, verificari in tot actibus, ex quibus inducta esset consuetudo. Et pro hac declaratione est optimus textus, qui non posset melius quadrare in proposito, & est quodammodo Glossa. huius legis in. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. inquit, Iurisconsul. semper in stipulat. & in cæteris cõtractibus, id sequimur quòd actum est: vnde si non appareat quòd actum erit, consequens est, vt id sequamur, quod in regione in qua id actum est frequentatur. Quid ergò si neque regionis mos appareat? quia varius fuit, ad id quòd minimum est, & cætera. Ecce, quòd variè actum est, non dicitur esse moris, nec consuetudinis, nec solitum. Sensus igitur istius. l. est, primò spectandum vltimum solitum testatoris, id est, consuetudinem, quæ non potest esse nisi ex frequentatis & similibus actibus. & si non appareat, quia variè præstitit alimenta, tunc vltimam præstationem attendendam: in qua testator non potest dici solitus, d. l. semper. Et ita verbum solitus non habet locum, nec refertur ad secundum casum, vt crediderunt Doctores: & in hoc fuit eorum fallacia.

FINIS.

SVPPVTATIONVM
IVRIS D. NICOLAI BELLONI
PATRICII CASALENSIS,
LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Intellectus. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.

SVMMARIVM.

1. *Naturalis obligatio tollitur per pactum, ipso iure.*
2. *Elidere propriè est perimere, & enecare.*
3. *Pacta sustinentur de iure Prætorio.*
4. *Prætor non tollit remedia ciuilia, sed ea enacuat, exinaniendo eorum vires.*
5. *Perimi dicitur aliquid vel re ipsa, vel cum effectu.*



SI DEBITORI, qui naturaliter & ciuiliter tenebatur fiat pactum de non petendo perpetuum, 1 ipso iure tollitur naturalis obligatio. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. l. fin. de iure iuran. ciuilis autem firma permanet, donec fuerit exceptio opposita in iudicio, & probata. nam tunc eliditur, id est, debilitatur, seu infirmatur, vt hoc. §. Et hæ conclusiones hic communiter approbantur per Doctores. At Iacobus de Raue. vt refert Cin. in. l. pacta quæ contra.

Codic. de pactis. tenuit, quod ciuilis non infirmetur, sed in totum perimatur & tollatur. Quem sequutus est non vulgaris Iurisconsultus, Doctor Zasius Germanus. in suis Iuris intellectibus. colu. quinquagesima nona. mouetur per textum in. §. perpetuè. Institut. de exception. Vbi hæc exceptio pacti & similes dicuntur peremptoriæ, eo quia perimant ad idem caput. quoniam frequenter. §. si verò, vt lite non contestata, vbi probationes dicuntur elidi, id est, tolli. Facit etiam significatio
2 verbi elidere, quæ est perimere, & enecare, vt ex Suetonio & Virgilio idem probat. Ideo Infert, maximè errare Doctores nostros, volentes per exceptionem, obligationem infirmari, cum hoc nullo iure dicatur. Sed debet cauere quiuis Doctor, hoc profiteri, quòd aliquid iuri nō caueatur. Nam facile decipi potest. vt fecit ibi. d. Zasius, qui dixit contra textum in. l. nihil interest. ff. de reg. iur. Potest confirmari hæc pars per textum expressum, in. l. quæcunq;. ff. de compensatio. vbi exceptio perimit. item per. l. si tibi. §. de pignorib. ff. de pactis, vbi tollit. Item infringit per. l. qui ætatis. ff. de doli exceptio. His non obstantibus teneo communem, quòd ciuilis remaneat infirmata: non autem quòd in totum sit sublata, per exceptionem pacti. Et hoc probatur per infinita iura. primò, per. d. l. nihil interest, vbi infirmatur. item per. l. 2. ff. de exceptionibus. vbi habetur, quòd exceptio excludit intentionem agentis, non autem actionem. Ideo benè dicit imperator. Institut. de exception. in principio. exceptionem compositam ad impugnandam actionem. item. l. non videtur cepisse. ff. de regu. iur. vbi exceptio remouet, item obstat, summouet, vt hac. l. §. sed si stipulat. item repellit. l. creditori. Codic. de pactis. quæ verba omnia præsupponunt, obligationem extare. Facit. §. præterea. Institutionum de exception. vbi obligationes non omnino dissoluuntur, & cum naturali ipso iure sit sublata. d. §. naturalis. sequitur vt loquatur. §. ille tantum de ciuili. Si igitur non omnino est dissoluta, non potest dici in totum sublata, sed infirmata. Nec obstat, si dixeris, illum. §. loqui ante oppositam & probatam exceptionem: quoniam hoc est contra verba textus, qui loquitur de tempore sententiæ, tibi, sed quia iniquum est eum damnari, & cætera.
3 Secundo facit, quòd pacta sustinentur de iure prætorio. l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. ait Prætor, pacta seruabo, & liberatio quæ contingit ex pacto prouenit iure honorario, vt in pacto nostro est text. in. d. l. creditori. At ius prætorium non operatur contra ius ciuile directo, seu tollendo, seu aliud faciendo, sed cum effectu. §. quos autem. Institutionum de bonorum possession. Infirmabit itaq; exceptio pacti ciuilem, euacuando eius vires, non eam perimendo. Simile est in bonorum possessione contra tabulas, quæ competit ad rescindendum testamentum de iure prætorio. l. vt liber. Codic. de collationibus. & tamen post agnitam bonorum possessionem contra tabulas non rumpitur aut rescinditur testamentum in totum, sed remanet, & eius vires
4 solum euacuantur. Inde est, quòd potest adhuc agi querela inofficiosi. l. filio. §. 1. ff. de inofficioso testamento. Quæ querela non datur nisi extante testamento, vt declarat Bartolus in. l. illud. ff. de bonorum possessione, contra tabulas. Ratio autem est secundum Doctores, in. l. posthum. Codic. de contra tabulas. quoniam bonorum possessio contra tabulas. est de iure prætorio, quòd non tollit ius ciuile in totum, sed infirmat. Et ita etiam in terminis nostris declarat dominus meus Alciatus. in. l. 1. Codic. de pactis. in Glossa super verbis finitis. & hoc est quód voluit Bartolus. hic in fine, secundæ virtutis pacti de non petendo. qui subdit, quòd si pactum sit roboratum à iure ciuili, tunc ciuilem tollit & perimit. Et quod Prætor non possit in totum tollere & extinguere ciuilem obligationem, sed cum effectu infirmare, firmat Bartolus per optima iura in. l. Iulianus. columna octaua. in primo effectu, sententiæ absolutor. ff. de condictione indebiti. Et hæc est vera resolutio. Non obstat modo, quòd elidere sit perimere. Sed hic. §. dicit quòd elidit, ergò, & cætera. Nam responderunt, hunc. §. nihil facere, quia loquitur quomodo secundum pactum tollat primum, & vtrunque sustinetur iure prætorio. nos autem, quomodo pactum de non petendo tollat ciuilem causaram ex contractu, & etiam si loqueretur in casu nostro respondendum esset, vt dicam ad sequentia fundamenta, non obstat. l. quæcunque. de compensation. quia adducta alia iura plura fuerunt, in quibus habetur quòd non perimit, sed infirmat, impugnat, remouet, & cætera. Et ideò cum vario modo iura loquantur, non potest super hoc fieri capitale. Non obstat tertio, quòd exceptiones huiusmodi appellentur peremptoriæ, quia perimant. nam non sequitur, perimunt, ergò extinguunt & tollunt: sed sunt intelligendæ, vt perimant aliquando re ipsa, cum sunt remedia ciuilia: aliquando cum effectu, quando sunt remedia prætoria, vt dictum fuit suprà in bonorum possessione. Facit illud generale, verba esse accipienda secundum subiectam materiam. l. si vnus. ff. locati. l. si olei. vbi Bartolus. eodem titulo. & dixi suprà capite sexto. libro primo. Eodem modo potest responderi ad. l. quæcunque. & alia iura, quæ dicerent oblgationem perimi, vt si exceptio sit roborata iure ciuili, in totum tollat perimendo: secus, si iure prætorio. Reliqua vide hic per Bartolum, & Doctores, ex quibus elicies vtilitatem resultantem ex hac disputatione: & vide infrà capite nono.

CAPVT II.

Explicatur. l. Labeo. §. contractum. ff. de verborum significatione.

SVMMARIVM.

1 *Contractus dicitur propriè, quando est vltro citroq; obligatorius.*

2 *Contractus propriè dicitur, quando aliquod negociū geritur inter partes.*

3 *Strictissima & scrupulosa interpretatio, non obseruatur à lege.*

Propria

4 *Propria significatio dicitur, etiam si non sit secundum strictissimam interpretationem.*
5 *Bellonus legit Papiæ, & Placentiæ, antequam Dolam veniret.*

PER hunc. §. dum habetur in textu, contractum autem vltro citroq; obligationem esse, tenent communiter Doctores nostri, contractum propriè dici, quando hinc inde contrahitur obligatio, & ideo secundum eos nec mutuum nec stipulatio, nec donatio erunt propriè contractus. 1
Ideo non venient in statuto faciente mentionem de contractu, vt habetur in. l. stipulationum aliæ. ff. de verborum obligationibus. Ego iamdudum cùm promotus fui ad Ius ciuile ordinarium matutinum, interpretando. l. 1. ff. de pactis, in prima parte. ff. veteris, discussi illum articulum, an stipulatio sit propriè contractus. & tenui contra communem, quod sic, iure & ratione: allegabam d. l. 1. in fi. de pactis, vbi stipulatio ponitur inter alios contractus, &. §. fin. Institutionum de obligationibus. Simile in donatione, in qua non est mutua obligatio, & tamen est contractus. l. si donationis. Codic. quòd metus caussa. l. si quis emptionis. Codic. de præscript. 30. vel 40. annorum. Præterea videmus, quòd in stipulatione dicitur obligatio contracta. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verborum obligationibus. Et passim in iure stipulatio appellatur contractus, & maximè absurdum esset quòd semper Iurisconsultus impropriè loqueretur. Secundo ratione. nam contractus propriè dicitur esse, quoties aliquod negotium geritur inter partes: quod negotium si perficiatur, & simul trahatur, est contractus, vnde dicimus negotium contractum. Institut. de obligati. ex quasi contractu. §. idem is cui. sicut & distractum. 2
Impropriè autem dicitur contractus, quando nullum negotium gestum est inter partes, tamen quasi esset gestum lex inducit obligationem inter eas ex æquitate, vt. d. titulo. Institut. de obligationib. ex quasi contractu, per totum. &. l. ex maleficio, per totam. l. ff. de actionib. & obligation. & tunc appellatur quasi contractus. Vnde opportunè aliquando dubitarunt Doctores, nunquid statuta loquentia de contractu, habeant locum in quasi contractu. sed in stipulatione, in donatione, mutuo, & cætera, negotium geritur inter partes, & contrahitur, ergo sunt propriè contractus. Solum super est respondere ad hunc. §. per quem mouentur Gloss. & Doctores ad tenendum contrarium. Et dicendum est, quod. § iste loquitur secundum strictissimam & scrupulosam interpretationem, quam lex non multum obseruat, sed reijcit. Hinc est quòd licet præcise in hoc. §. dicatur, esse differentiam inter gerere & facere, tamen Iurisconsultus in. l. licet. in fine, eo. reprobat hanc differentiam, tanquam prouenientem ex nimia subtilitate iuris. Et meritò reprobat, quia sola strictissima interpretatio non dicitur propria, sed & quæ non tam stricta sit. Exemplum: Creditor strictissimè dicitur, qui pecuniam crediderit, vt Codic. si aduersus creditores. & tamen dicuntur creditores, etiam omnes quibus debetur ex aliqua caussa. l. creditorum, suprà eod. & quidem propriè, cum illa. l. ponatur in hoc titulo, sicut. §. noster. Ad hæc est dare significationem propriam, non impropriam, & impropriam. l. 1. in principio. ff. de suis & legitimis. Quamuis itaque stipulatio & donatio non esset tam strictè & propriè contractus, non tamen propterea erit impropriè, sed non impropriè: quo fit, vt comprehendatur in statuto. Et cùm aliàs, vt dixi, ita sensissem, postea destituta Vniuersitate Papiensi, propter Gallorum aduentum in Italiam, vocatus fui Placentiam ad Academiam illam iam per multos & infinitos annos destitutam, instituendam. Vbi cum hora pomeridiana profiterer, inueni Baldum nouell. in rubr. ff. de verborum obligationib. columna antepenultima. idem tenentem, sed non tam latè hanc opinionem confirmantem: & gauisus sum habere in hac mea opinione autoritatem tâti viri. 4 5

CAPVT III.

Intellectus. l. hæreditatis petitionem Codic. de petitione hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis an sit mixta, vel merè realis.*
2 *Actionibus in rem præscribitur longo tempore.*
3 *Actioni communi diuid. fam. hercisc. fini. regund. præscribitur triginta annis.*

TANTA est dissensio inter Doctores nostros, & etiam Glossas, an petitio hæreditatis sit actio mixta, vel merè realis, vt vix discerni possit quæ sit communis opinio, quemadmodum aliquando latius disserui in rub. ff. si cert. petat. Et pro opinione eorum qui dicunt esse mixtam, adducitur hic textus in. l. hæreditatis. qui videtur inconuincibiliter hoc probare, in illis verbis, mixtæ personalis actionis ratio: ergo appellatur mixta. Verum mihi semper visum fuit, legem hanc non modo non probare, quod petitio hæreditatis sit mixta, sed potius quod sit realis. Nam dicitur in hoc textu, petitioni hæreditatis non præscribi longo tempore. cæteris autem in rem specialib. actionibus sic. Pondera aduersatiuam Autem, cuius natura est aduersari his quæ sunt eiusdem generis. l. mariti. §. fin. vbi Bartolus. ff. de adulterijs. Ergo petitio hæreditatis est realis. Pondera rursus illam dictionem Cæteris, quæ est similium repetitiua. Gloss. in. l. si fugitiui. Codic. de seruis fugiti. & in effectu in hoc textu videtur poni regula, quod in rem actionibus præscribitur longo tempore, vt in versiculo, à cæteris autem. & cæt. Fallit in petitione hæreditatis, vt in principio legis, & fallentia seu exceptio debet esse de regula. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de pena legato. Non obstant illa verba, mixtæ personalis actionis. Ratio hoc dicere compellit. nam non dicitur quod petitio hæreditatis sit mixta, sed quod ratio, id est, consideratio, vt. l. clàm possidere. in prin. ff. de acqui. possessio. quæ militat in personali mixta, puta commu. diuid. famil. hercisc. finium regund. quæ licet partici- 1 2

participent, & de personali & de reali, vt declarant Doctores in. d. rubrica, si certum petatur. & Iason
3 in §. quædam. †Institut. de actio. tamen respectu præscriptionis attenditur quatenus participant de personali, vt scilicet tollantur spacio triginta annorũ, vt habetur in. d. §. quædam. Similiter militat in petitionem hæreditatis, quæ quamuis sit realis, ex quo tamen habet præstationes personales. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petition. hæreditat. respectu præscriptionis attendatur personalitas, non realitas. Et si vellemus facere fundamentum super verbis istius text. diceretur petitio hereditatis personalis mixta: quod esset absurdissimum, cum oriatur ex dominio & possessione, sicut cæteræ reales. qua ratione potius deberet appellari realis mixta, vt dicam sequen. capite. Concludendum est itaq;, hunc textum non probare quod sit mixta.

CAPVT IIII.

Declaratur. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petitio. hæredita.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis quamuis appelletur in rem, non tamen sequitur ergo non est mixta.*

2 *Petitio hæreditatis habet extrema requisita in reali actione.*

3 *Actiones ad exhibendum, noxalis, & quod metus causa sunt in rem scripta, similiter & interdicta.*

DIXI in præcedenti capite, tumultuari maximè Doctores nostros; an petitio hæreditatis sit merè realis, an mixta. & sustuli inductionem. l. hæreditatis. Cod. de petitione hæreditatis. super qua faciebant capitale, tenentes quod esset mixta. Nunc restat videndum, an melius sit fundata opinio tenentium quod sit realis, qui mouentur per hunc tex. vbi expresse dicitur esse in rem. & est quoq; tex. expressus in. l. si autem. §. sed & is
1 ff. de rei vendicati. †Sed certè quamuis iura dicant eam esse in rem, non tamen sequitur, ergò non est mixta, cùm habeat personales præstationes, vt hoc tex. in fin. nam actio finium regundorum est personalis cum suis similibus, & ita eam appellat lex l. 1. ff. finium regund. tamen quia competit etiam pro rei vendicatione, dicitur mixta. §. quædam. Instit. de actio. l. actionis. §. mixtæ. ff. de actionibus. Ideo ego considerabam, non posse dici merè realem, vt isti volunt, cùm habeat præstationes personales: nec etiam simpliciter dici mixtam, sed esse & nuncupari realem mixtam, per hunc textum. nam negare non possumus quin sit realis, vt dicit hic textus, cum similib. cum habeat extrema
2 vnde oritur, † quæ requirũtur in reali: scilicet dominium ex parte agentis, quia competit hæredi post aditam hereditatem: & ita postquam est factus dominus. l. cum hæredes. ff. de acquir. possession. & possessionem ex parte conuenti. §. pro hærede. Institut. de interdic. declarat Iason, & alij in. §. omnium. Institut. de action. & de ipsa petitione hæreditatis. Ijdem Doctores in. §. actionum eod. titulo. & in ea concluditur ad restituendum sicut in cæteris realibus. Bartolus in. l. 2. &. l. licet. ff. de petitione hæreditatis. &. l. 1. ff. de edendo. cum tamen habeat quasdam præstationes personales, dicetur realis mixta, id est, quæ habeat aliquam mixturam. Simile videmus in. d. actione finium regund. famil. hercis. communi diuid. quoniam oriuntur ex quasi contractu, sunt personales. §. item si inter aliquos, cum. §. seq. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu. Sed quia competunt etiam pro rei suæ vendicatione. d. l. 1. finium regundorum, possunt dici personales mixtæ. d. l. hæreditat. eodem de petitio. hæredit. ibi, ratio personalis mixtæ. Simile est in actione ad exhibẽdum, † quæ est perso- 3
nalis, & in actione noxali, & quod metus causa. l. 3. §. est autem persona. ff. ad exhibendum. & ibi Glossa ea ratione, quia oriuntur ex quasi contractu, ex maleficio vel quasi: & tamen quoniam sequuntur possessorem, vt faciunt reales, dicuntur personales in rem scriptæ, vt declarat Alberic. in rub. ff. si certum petat. vbi Iason & alij. Idem in omnibus interdictis regulariter, quæ sunt personalia, tamen in rem scripta. l. 1. §. interdicta. ff. de interdict. sic & ista erit realis mixta.

CAPVT V.

Intellectus. l. Pen. cum Gloss. ff. commun. diuid.

SVMMARIVM.

1 *Familia herciscun. iudicio vt agi possit, non refert an aduersarius possideat.*

2 *Possessio non requiritur in actionibus mixtis, in reo conuento.*

3 *Verbum tradere aliquando ponitur pro dare, & è conuerso.*

4 *Dominij translatio requiritur in vendicatione rei quæ consistat in genere.*

POSTquam in precedentibus capitibus habita fuit mentio de actionibus mixtis, non erit extra propositum, adijcere adhuc vnum caput, eas videlicet an in † actionibus mixtis requiratur de ne- 1
cessitate possessio, ex parte rei conuenti. Et aliqui dixerunt, quod non, per istum textum, vbi habetur commun. diuid. rectè agi, etiam si neuter possideat, ad idem optimus tex. in. l. hæredes. §. quantum. ff. famil. herciscun. vbi quantum ad iudicium famil. hercis. accipiendum, nihil interest possideat quis hæreditatem, nec ne. Alij tennerunt, quod immò sit necessaria, per tex. in. l. communis §. cùm agere. ff. communi. diuid. vbi quidam tradiderat Titio rem communem, ne secum ageretur. Ergò præsupponitur necessaria possessio, vt agi possit. nec obst. secundum eos. d. §. quantum &. d. l. pen. quia debent intelligi, quod potest agi contra non posidẽtem in actionibus mixtis, quo ad præstationes personales, non vt res diuidatur. vt per Glo. hic, quæ hoc expresse dicit. Ego autem non discedo ab illa opinione, quod non requiratur possessio. † per. l. istam. & per. d. §. quantum. 2
Quibus iuribus non obst. declaratio Glo. quia reprobatur hic per Alber. qui vult actionem communi diuid. & alias mixtas competere contra non posidentem, non solùm ad præstationes personales, sed respectu rei. quod vltra eum comprobo per tex. expressum in. l. item Labeo. §. famil. hercis. in fi. ff. famil. hercis. vbi dubitabatur, an pro re quæ est apud hostes, possit interim agi ad præstationes personales. Respondet Iurisconsultus: quod

quod enim impedimento est rei præstationem ve
nire, cum & ipsa veniat, & tamen res quæ apud ho-
stes est non posſidetur à reo conuento. non obst.
tex. in. d. §. cùm agere. quia optimè respódet Dec.
In rub. ff. si cert. pet. 2. lectura, quod ibi non mo-
do tractatur de alienatione posſesſionis, sed domi
nij & proprietatis, quia ille alienauerat partem su
am, ne secum ageretur, nam requiritur vt res com-
munis sit cum eo cum quo agitur, alias agi non po
test. l. 1. ff. commu. diuid. Et si fortaſſè quis dixerit
obstare huic responsioni verbum tradidisti posi-
tum in. d. §. cùm agere, cuius natura est importare
translationem posſesſionis, non dominij. Glo. in
§. sic itaq;. Institut. de actio. vbi Iason. Replicabo
verum esse, quod natura verbi tradere non est im-
portare in dubio translationem dominij, secus in
8 † verbo dare: tamen vnum plerunq; pro alio expo
nitur, secundum subiectam materiam. vt de verbo
dare, pro tradere, est tex. in. l. si tibi areæ. ff. de præ
script. verb. & in. l. si vt certo. §. nunc videndum.
ff. commoda. & l. datio. in princ. ff. de actio. empt.
& de verbo tradere, vt ponatur pro dare, in. d. l.
datio. §. si per vend. & l. si sterilis. §. cum per ven-
dit. ff. de actio. empt. vbi vendebatur vinum & fru
mentum quod consistit in genere, † & ideo requi-
4 ritur translatio dominij. Bar. l. 2. in fi. principij. ff.
si cert. pet. Et si dixeris quomodo subiecta mate-
ria suadet, in. d. §. cùm agere, vt intelligamus ver-
bum tradere, etiam de traditione respectu proprie
tatis. Respondeo, quia lex loquitur de eo qui alie
nauit iudicij mutandi caussa, non autem solum tra
didit, vt probatur expresse in. l. fi. ff. de alienat.
iud. mut. caussa facta. vbi ponitur idem casus, qui
in. d. §. cùm agere. & Iurisconsultus non dicit,
partem suam tradidit, sed partem alienauit. Vnde
in. d. §. cùm agere, est traditio ex caussa alienatio-
nis. Ex his etiam constat, an Gloss. huius. l. pen.
benè loquatur.

CAPVT VI.

Sententia. l. si quis adulter cum incestu.
§. idem Pollioni. ff. ad. l. Iul.
de adulterijs.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio resultans ex facto partis, an debeat alle-
gari.*
2 *Notorium resultans ex actis non debet probari, nec
etiam allegari.*
3 *Verbum allegare ponitur aliquando pro interuenire.*
4 *Contrahentes incestas nuptias, de iure gentium nullo
modo excusantur.*
5 *Error est non modo allegandus, sed probandus, quan
do præsumptio scientiæ militat contra aliquem.*

BARTOLVS, quem sequuntur communiter
Doctores in. l. cum quid. col. pen. ff. si cert.
petatur, concludit, quod quando præsumptio re-
1 sultat † ex facto partis, sibi prodesse non potest, ni
si allegetur: licet secus sit, quando resultat ex fa-
cto tertij. Et hoc probat per hunc textum, in §.
idem Pollioni. in illis verbis, Vtiq; si error allege-
tur. Ego legendo, d. l. cum quid. aliàs tenui con-
trarium, quod non sit necessaria allegatio præ-
sumptionis, etiam resultantis ex facto proprio,
ea ratione quod acta faciunt notorium, c. cum
olim. extra. de verborum significatione. & quam-
uis notorium debeat allegari, non probari, Gloss.
in Clem. appellanti. de appellation. tamen hoc
non habet locum, † quoties notorium ex actis re- 2
sultat. Innocentius in capit. per tuas. extra. de te-
stibus. & in capit. ex insinuati. de appellatio. quia
tunc nec debet quoq; allegari, sed iudex potest ex
officio suo supplere. Glossa in. l. vbi pactum. Co-
dic. de transaction. vbi Doctores. Et ita etiam per
hoc motiuum sentiebat Dec. contra communem,
in. d. l. cùm quid. Non obstat hic. §. super quo re-
sidet communis opinio, quoniam in primis po-
test responderi secundum Cuman. quod illa ver-
ba (vtique si error alleget) non debent intelligi
quod error debeat allegari, sed quod error debet
interuenire. vt sit sensus: † Si error alleget, id est, 3
interuenerit. Et hic intellectus non displicet, quia
suprà in ea. l. §. fratres. & in. §. 1. versicul. Nam si
sola. Iuriscõsultus dicit ita demum excusari quem
propter sexum, vel ætatem ab incestis nuptijs, si
error iuris interueniat. Secundo vltra omnes dico
hunc. §. nihil penitus facere, quia in casu isto non
modo debet allegari error, sed quod plus est, pro-
bari. Nam contra illos collaterales contrahentes
incestas nuptias, de iure ciuili militabat præsump-
tio scientiæ, quod scirent eorum conditionem,
l. de tutela. Codic. de in integrum restitut. l. si fi-
lium. Codic. de libera caussa. licet non tanta sicut
inter ascendentes & descendentes, quia tunc nul-
lo modo † excusantur cõtrahentes nuptias ince- 4
stas de iure gentium. l. fin. de ritu nuptiarum. vn-
de ad excludendam hanc præsumptionem scien-
tiæ, erat necesse quod allegarent errorem, & pro-
barent. Et in simili verbum allegatur accipitur
pro probatione in. l. laudabile. §. quotiescunque.
Codic. de aduocatis diuersorum iudicum. & l. 2.
Codic. de errore aduocat. Non igitur ea est ratió
hic, quod ex facto proponentis resultaret præsum-
ptio, sed alia. Et nunc hæc solutio mihi magis sa-
tisfacit, quod anno superiore, quo iterum legi. d.
l. cùm quid. hic Dolæ reperi Angel. in. d. §. idem
Pollioni, idem sentientem. nam dicit super illo
versiculo, Vtiq; si error allegetur, hæc eadem ver-
ba: † Not. quod vbicunque præsumptio scientiæ 5
militat contra aliquem, & solus error eum excu-
sare potest, nisi ipse alleget errorem & probet, de-
bet puniri. & hoc multis vicib. in palatio allegaui.

CAPVT VII.

Intellectus. l. 1. ff. de iurisdi-
ctio. om. iud.

SVMMARIVM.

1 *Officium iudicis est regulatum legibus, constitutioni-
bus, moribus*
2 *Ratio declarat dictum.*
3 *Testamentum dicitur perfectum diuersis modis.*
4 *Latissima potestas lege 12. tabularum data erat, dispo
nendi de rebus suis.*
5 *Superlatiuum non semper denotat supremũ gradum.*

VLPIANVS ait, Ius dicentis officium latisſimũ
est, &c. Aduersus hoc dictũ opponitur, quia
superlatiuus gradus nihil habet supra se. l. vbi au-
tem. de verb. oblig. sed officiũ iudicis est restrictũ,
& re-

1 & regulatum legibus, constitutionibus, moribus.
Institut. de offic. iudicis. in principio, igitur non
est latissimum. Moderni hic soluunt diuersis mo
dis, & potissimum quod dicant textum non refer
ri ad potestatem iudicis, & eius facultatem, sed ad
ipsum officium, quod omnia in se continet, quæ
per iudicem possunt expediri. Verum hæc solutio
confunditur ex verbis huius Textus, in ratione
assignata per Iurisconsultum, ibi, Nam & bono-
rum possessioñem dare potest: quæ verba referun-
tur ad iudicem. nam si referrentur ad officium,
diceret: Nam & bonorum possessionem conti-
2 net.† Et ratio declarat dictum. l. cum Pater. §. dul
ciss. de legat. 3. Considerabam, an vltra alios pos-
set responderi altero ex infrascriptis modis. Pri-
mo, quod licet potestas iudicis regulata sit secun-
dum ius, non tamen propterea obstat quo minus
dicatur latissima, & eius officium latissimum, eo
respectu quod Iudex omnia potest, accipiendo
iudicem absoluere. Nam potest aliquid esse in su-
perlatiuo gradu vno respectu, non alio. exem-
3 plum in. § fin. Institutionum de testaméto.† Te-
stamentum quod habet septem testes, est perfe-
ctissimum: hoc est, verum, respectu voluntatis te-
statoris. vt tamen debeantur, quæ in testamento
disposita sunt, non est perfectissimum, sed requi-
ritur alia perfectio, vt confirmetur morte testa-
toris, & adeatur hæreditas, vt habetur in. l. 1. ff. de
testament. per Baldum, & alios. Et ita illa volun
tas quæ dicitur perfectissima, est regulata ab alijs
requisitis. Sic in proposito, officium iudicis est la-
tissimum, quia iudex omnia potest. Ex alio tamen
non dicitur latissimum, cum habeat ius supra se.
est ergò latissimum respectu potentiæ, non respe-
ctu in quantum possit. facit. l. verbis legis. ff. de
4 verborum significatiõe.† vbi à lege duodecim ta-
bularum, inquit Iurisconsultus, † erat data latissi-
ma potestas disponendi de rebus suis, tamen erat
hæc potestas regulata à lege, cum nemo possit fa-
cere quin leges habeant locum in suo testamento.
l. nemo potest. de legat. 1. Et tradit Dominus me-
us in. d. l. verb. in fin. Erat itaq; latissima permis-
sio respectu potentiæ, quia poterat disponere de
omnibus bonis, secundum tamen regulas iuris,
scilicet disponendo in testamento valido in per-
5 sonam capacem, & cæt. Secúdo potest dici,† quod
lex non semper vtitur superlatiuo ad denotandũ
supremum gradum, sed vt multum significet: ita
vt dicamus latissimum, id est, multum latum. Fa-
cit. l. diuus. ff. de tuto. & curato. ibi, honestissimũ.
non enim requiritur illo casu supremus gradus
honestatis: & vide cap. sequen.

CAPVT VIII.

SVMMARIVM.

1 *Copula, &, aliquando stat implicatiuè.*

2 *Implicatiua natura est, explicare casum magis dubitabilem.*

3 *Exprimi solet id, de quo magis quis est in specie tractaturus.*

RVRSVS opponitur contra text. d. l. 1. quod ius
dicentis officium non sit latissimum: quoni-
am hoc attento, omnia contineret. Et tamen Iu-
risconsultus, dum vult probare esse latissimum,
non ponit exempla meri imperij. Alber. & Bar-
tolus, respondent, quod quamuis expressè nihil
dicatur de mero imperio, tamen tacitè compre-
hẽditur: † quia illa copula, &, ibi, nam & bonorum 1
possessionem, stat implicatiuè, sic vt in. l. 1. ff. so-
luto matrimonio. Vt sit sensus, animaduertere
potest & bonorum possessionem dare, vnde im-
plicat merum imperium, & sequuntur communi-
ter Doctores. Tamen non bene procedit hæc re-
sponsio, † quoniam implicatiua solet explicare ca- 2
sum magis dubitabilem, & implicare minus
dubitabilem. Sed hic explicaret minus dubita-
bilem, cùm minus sit dare bonorum possessio-
nem, quæ est mixti imperij, quam animaduertere
quod est meri. l. imperium, infra eo. Nec puto
quòd copula, &, hic stet implicatiuè, aut aliquid
inferat necessariò, sed in principio gratia ornatus
adijciatur, quo magis compleat orationem, vt in
simili, in. l. & Aristoni. ff. mandati. l. & fideicom-
miss. ff. de legatis. 3. Virgilius: Et terris iacta-
tus, & alto. Ego aliter respondeo ad oppositio-
nem supra factam, tuendo quod iudicis offici-
um latissimum sit. nec obstat quod non sit posi-
tum exemplum in textu de mero imperio. Nam
ex quo Iurisconsultus tam latè concœperat verba
sua, dicendo iudicis officium latissimum est, quod
omnia comprehendit, non curauit ad vnguem
illud dictum per exempla sigillatim declarare,
maximè quia intendebat postea specialiter tracta-
re de mero imperio, in. l. imperium. Ex quo de in-
de apparebat, quod hæc verba generalia intelle-
xisset procedere etiam in mero imperio. Vel alio
modo potest responderi, quod in hoc titulo iuris-
consultus erat tractaturus multo plus de mixto
imperio & iurisdictione, quam de mero. de quo
solum tractatur in. d. l. imperium, in vno versi-
culo, & in. l. magistrati.† Ideo expressit exempla 3
de his, de quibus erat magis tractaturus, argumen-
to rubricę Codicis. de seruitutibus, & aqua. vbi li-
cet Iurisconsultus esset facturus tractatum gene-
ralem de seruitutibus, cum tamen magis in specie
esset dicturus de seruitute aquæ, illà expressit, &
non alias, vt per Gloss. in. d. rub.

CAPVT IX.

Intellectus l. Amplius non peti. ff. rem
ratam haberi.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non agendo impedit petere in iudicio: sed pactum de non petendo, etiam extra iudicium.*

2 *Pactum de non agendo, & de non petendo, non differunt.*

3 *Lex vicißim vtitur hoc modo loquendi, ne petatur, ne agatur.*

QVAERIT Bart. in. l. si vnus. §. pactus ne pete
ret. col. 5. ff. de pactis, an sit aliqua differen
tia inter pactum de non petendo, & pactum de nõ
agendo. Et refert Innocentium dicentem, quod
sic. ex cuius dictis colligunt Doctores, maximè Ia
son, aliquot differentias. quarum prima est, quod
pactum de nõ agendo solùm impedit petere in iu-
dicio, sed pactum de non petendo, etiam extra iu-
dicium.

dicium. Ideò primum impedit litis contestationem, secundum verò etiam extraiudicialem petitionem. Propterea impedit solutionem recipere. l. amplius non petitur. ff. rem ratam haberi. Et ita vult hanc legem procedere tantum in pacto de non petendo. quòd mihi nunquam placuit, cum ratio huius. l. militet in vtroq; pacto. si enim pactus fuerim ne agas, & extraiudicium receperis pecuniam, vel compensaueris, videris egisse in iudicio: quemadmodum videris petijsse, quando est factum ne petas. Quinimmò hæc lex probat, nullam esse differentiam, an dictum sit amplius non agi, an amplius non peti, quia non est simplex petitio extraiudicialis, vel receptio, vel compensatio, quæ faciat hic committi stipulationem, pœnalem, sed quoniam ex his caussis quis videtur petijsse, & in iudicio: aliàs non vteretur textus verbo Videri, si Videri referret se ad petitionem extraiudicialem. nam extraiudicialis petitio ante compensationem vel receptionem verè
2 præcesserat. Et in terminis istis, quòd non sit aliqua differentia inter hæc pacta, vult expressè Bartolus in. l. nam & postea. versicul. oppo. ad primum. ff. de iureiurando. dicens vtrunque litis contestationem impedire. Sed quorsum insistere in reprobandis sigillatim his differentijs? Cum diligentius scrutando iura quàm hactenus aliquis fecerit in hoc passu, reperiam nullam à lege fieri differentiam, an pactum sit ne petatur, vel ne agatur. Et primò videmus nihil interesse inter actionem & petitionem. nam actionis appellatione indefinitè prolata, venit etiam realis actio. l. actionis verbo. ff. de actionibus & obligationibus. & tamen actio realis est petitio. l. actio in personam, eodem titulo. facit. §. item si in iudicio. Institutionum de exceptionibus. ibi, siue in rem, siue in personam agat. Item iura confundunt hæc verba, agens, & petitor. §. si quis agens. Institutionum de exceptionibus. ibi, Si quis agens. & ibi, videretur petitor. Idem in. §. loco. fin. Institutionum de actionibus. modo petat,
3 modo agat. Sed non eundo per mendicata suffragia, & remota, quod nulla sit differentia inter hæc pacta in indiuiduo. probat. l. iuris gent. §. si paciscar. &. l. hæred. §. filiam. &. l. si vnus. §. illud. &. l. si quis crediderit. ff. de pactis, in quibus iuribus vicissim dicitur, ne petatur, ne agatur. Quid plura? in eodem themate lex promiscuè his modis loquendi vtitur. §. perpetuæ. &. §. temporales. Institutionum. de exceptionibus. l. 3. ff. de exceptionibus. Gloss. in. §. præterea. Institutionum. eodem titulo. l. contra iuris. §. si filius. iuncta. l. in personam, quæ venit continuatiuè ad. d. §. si filius, vt per Glossam in. d. l. in personam. ff. de pactis. Quo fit, vt non sit vlterius laborandum ad excogitandas rationes super his differentijs, in quibus supra modum insudant Doctores hic, & ipse aliàs latius tractaui, & vide cap. sequen.

CAPVT X.

Explicatur. l. nihil Interest an ipso iure quis actionem non habeat. ff. de regul. iur.

SVMMARIVM.

1 *Iudex potest supplere de facto, quando actio ipso iure non competit actori.*
2 *Iudex potest supplere in his de quibus constat sibi, vt iudici in iudicio.*
3 *Differentia est an quis sit liberatus ipso iure, vel ope exceptionis.*
4 *Obligatus ipso iure, licet habeat exceptionem, dicitur esse in damno.*

BARTOLVS in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. columna antepenultima versic. secundo. not. & versic. sed contra, prædicta notat Glossa, ibi, Velle vnum. quòd quoties constat
iudici, actionem ipso iure non competere actori, 1
potest absoluere reum, etiam quòd reus nihil opponat. Secus, vbi actio competit ipso iure actori, licet elidi posit exceptione, puta pacti de non petendo. Nam tunc etiam quòd de exceptione constet iudici, in iudicio non potest supplere, nisi opponatur à parte. idem Bartolus in. l. exceptionem. Codic. de probationibus. & in. l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de verborum obligationibus. Et quomodo posit constare iudici in iudicio, sine oppositione partis, declarat Bartolus. in. d. versiculo secundo. Nota & hanc differentiam, an quis sit liberatus ipso iure, vel ope exceptionis, tanquam magistralem sequuntur communiter Doctores. Paulus de Castro in. l. licet. Codic. de iudic. Iason in. §. in bonæ fidei. columna prima. Institutionum de actionibus. Angelus, & Portius in. §. omnis. Institutionum. de verborum obligationibus. Decius in. l. non videtur. ff. de regul. iur. Verum mihi non videtur tuta. si quidem conclusio illa, vt quando competit actio contra quam obstat exceptio, quòd iudex non posit supplere nisi parte opponente, etiam si de ea constet in iudicio, limitatur, nisi constet iudici ex actis de exceptione: quia tunc supplere potest, parte non opponente. Angelus in. d. §. pactus. Paulus de Castro, & Moderni in. l. testa. ff. si certum petatur. Decius. d. l. non videtur. Feli. in rubric. extra, de exception.
columna secunda. Sed idem est, quando actio ipso iure non competit. nam iudex ita demum supplere potest, si in iudicio sibi constet actorem actione carere, vt per Bartolum in. d. §. pactus. & Gloss. quam ibi communiter sequuntur Doctores, in. l. vbi pactus. Codic. de pactis. Aliàs si extrinsecus hoc sibi constaret, non procederet hoc dictum: quia vt sibi, non vt iudici constaret, contra not. in. l. illicitas. §. veritas. ff. de officio præsidis. Vnde videtur, hanc differentiam non militare. Et hoc est fortè quòd voluit hic Iurisconsultus, dum inquit. Nihil interest ipso iure quis actionem non 2
habeat, an per exceptionem infirmetur. Durum 3
tamen videtur, hæc interse non differre. Ideò considerabam, an dici posset, differentiam in hoc consistere, quòd quando quis est liberatus ipso iure, siue ex actis, siue ex partis oppositione, in iudicio constet iudici actorem carere actione, iudex eum reijcere potest, quia sine actione nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de negocijs gestis. Sed quando est liberatus ope exceptionis, siue ex

actis, siue ex partis oppositione constet de exceptione, non poterit iudex reijcere actorem, quia habet actionem, licet elidibilem per exceptionem. & sic fiet processus secundum qualitatem exceptionis, vt per Alexandrum in. d. l. eum qui ita. §. qui ita. & Bartolum in. d. l. exceptionem. Codic. de probationibus. & si exceptio erat, puta pacti de non petendo, & fuerit probata, iudex absoluet reum. Sed inquies tu, quid interest ipsius rei, an iudex reijciat actorem à principio, an ipsum reum postea absoluat? hæc enim est differentia facti, non vtilitatis. Ad hoc respondeo, magis interesse rei actorem reijci, quàm agitari iudicium. nam antequam feratur sententia absolutoria, multa possunt contingere, & testium subornationes, & falsitates, item dispendia, auocatio à rebus suis: quæ omnia ita considerantur à lege, vt per hæc & similia det in integrum restitutionem minori, & in his reputet consistere maximum interesse. l. minoribus vigintiquinque annis. ff. de minoribus. Et ideò dicebat Glossa. in. l. metum. §. sed quòd Prætor. ff. quòd metus caussa, quod ille qui obligatus est ipso iure, licet habeat exceptionem, tamen potest dici in damno. & ibi 4 eam notat Angelus. refert & sequitur Decius. d. l. non videtur. Non obstat hæc. l. quæ dicit nihil interesse. nam est intelligenda, vt nihil intersit, postquam exceptio probata est, nam tunc pronunciatur pro reo, & fertur sententia absolutoria, & in effectu nihil interest an actio non competierit, an per exceptionem fuerit infirmata. secus, pendente iudicio, iuxta supradicta.

CAPVT XI.

Sententia. l. 1. C. de eden[illegible]

SVMMARIVM.

1 *Libellus est necessarius intentato officio iudicis, quando requiritur causæ cognitio.*
2 *Actio & officium iudicis in pluribus differunt.*
3 *Editio actorum siue instrumentorum fit officio iudicis nobili.*
4 *Interesse in materia editionis debet probari per veras probationes.*
5 *Verba legis si dirigantur ad partem, non propterea inferunt necessario competere actionem.*

EST controuersia non modica hic inter Glossam & Doctores: An quis cogatur edere officio iudicis, vel iure actionis. Super qua difficultate multa dicuntur, & latissimè insistunt Moderni, nec immeritò, cum ex hoc maxima vtilitas resultet. Nam quando competit actio, datur libellus. Autent. offeratur. Codic. de litis contestat. Secus, quando competit officium iudicis, quia sufficit summaria petitio. Glossa in rubrica. de interrogator. action. Et ita vult hic Ripa, sed decipitur, nec differentia ista est vera in materia nostra. nam quoties intentato officio iudicis, 1 requiritur causæ cognitio, tunc libellus est necessarius, sicut in actione: vt est doctrina Bartoli communiter approbata, in. l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio proconsul. & legati. Sed hic requiritur causæ cognitio, vt hac. l. & l. si quis ex argentar. §. Prætor. ff. eodem. Ergò, & cætera. Est bene differentia in libello circa aliud, scilicet circa conclusionem. quoniam in actione concluditur partem teneri ad aliquid dandum, vel faciendum. sed in officio iudicis concluditur, quòd iudex debeat facere, vel posit, id quòd petitur, non autem quod pars teneatur, vt per Bartolum in. l. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum. columna tertia. & ibi habes alias differentias inter actionem & officium iudicis, quas potest per te videre. Et latius explicant Moderni hic. Quantum verò attinet ad prædictam difficultatem, communis est sententia Doctorum, quòd editio fiat officio iudicis nobili, vt hac. l. ibi, ad officium iudicis pertinere, & cætera. Sed si non edatur, tunc competit actio in factum ad interesse. l. si quis ex argentar. §. ex hoc edicto. ff. eod. Alexander tamen hic, & alij nonnulli tenuerunt contra communem, aliquibus fundamentis, vt principaliter fiat editio virtute actionis. Sed à communi existimarem non esse recedendum, quamuis per alios non bene firmetur. pro qua primò facit. l. quædam. ff. eodem. ibi, Non cogetur à Prætore metu pœnæ actionis in factum, & cætera. Præsupponit itaque textus iussum iudicis præcedentem, vt edatur cui iussui pareatur metu pœnæ actionis in factum: id est, quia si non pareatur, datur actio in factum ad interesse. Confirmatur hæc inductio ex. d. §. & ex hoc edicto. & in. l. vbi exigitur. ff. eodem. inquit Iurisconsultus: Is autem qui in hoc edictum inciderit, id præstat quod interfuit mea eas rationes edi, cùm decerneretur à Prætore. Ecce quòd prius præcesserat decretum prætoris: cui si non pareatur, inciditur in edictum, & datur actio in factum ad interesse, in quo attenditur tempus decreti, non tempus quo non paret. Secundò, si hic daretur actio in factum, esset quis obligatus ad factum & non faciendo succederet obligatio ad interesse. l. si quis ab alio. §. 1. ff. de re iudicata. traditur in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationibus. & ita posset tunc probari tale interesse per iuramentum in litem. l. 4. §. sed & si quis. & ibi nota. ff. finium regundorum. & per Bartolum in. l. in actionibus. ff. de in litem iurando. Sed in materia ista debet probari interesse per 4 veras probationes. l. argentarius. §. cùm autem. ff. eodem. vbi Bartolus. Ergò non competit actio, sed officium iudicis, in quo non iuratur in litem. l. harum actionum. & ibi Glossa. fin. ff. si seruus vendice. & ad hoc non potest responderi. Tertiò omnia interdicta sunt personalia, in rem scripta, l. 1. §. interdicta omnia. ff. de interdictis. & sunt stricti iuris, quia non enumerantur in. §. actionum. Institutionum. de actionibus. & sic ad hæredes transeunt, ita vt vnusquisque pro portione hæreditaria teneatur, sicut in cæteris actionibus stricti iuris. l. si ibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1. sed in materia nostra, ille solus hæres tenetur, qui habet facultatem restituendi, d. l. si quis ex argentar. §. cogentur. ff. eodem. Ergò non datur actio. Et per hanc rationem dixit Bartolus, dari officium iudicis, in. l. 4. §. Cato. in 3. opposit. ff. de ver-

deverborum obligationibus. Non obſtant addu-
cta contra commun. nam facile poteſt reſponde-
ri vt per Decium hic, & in cap. primo. extra de
probationib. inter cætera non obſtat quod dicit
Alexander, verba edicta referri ad partem. l. præ-
tor. in principio. ff. eodem. Ergò datur actio.
Gloſſ. in. l. ſi ſoror. Codic. de colla. doctri. Bar-
tolus. in l. 1. ff. de condic. ex. l. Nam primo poteſt
reſponderi, quod alibi ad iudicem referuntur. d.
l. ſi quis ex argentar. §. Prætor ait. ibi edi iubebo. &
expreſsius hac. l. noſtra. & l. ſequen. Vel ſecundò
quod doctrina Bartol. in. d. l. 1. de condic. ex. l.
non eſt tuta, vt ibi per Iaſon. columna quarta. &
5 vltra eum facit. l. 2. Codic. ſi ex falſis inſtrument.
vbi verba diriguntur ad partem, ibi, de cauſa audi-
untur. & tamen in terminis illius. l. competit reſti-
tutio in integrum, officio iudicis. l. diuus. ff. de re
iudica. vbi nota. Non obſtat. l. 1. §. pen. ff. ad exhi-
ben. vt per Socinum hic. Cætera dic. vt per Mo-
dernos: ſatis ſit, præter alios firmaſſe communem,
ſolidiſsimis fundamentis.

CAPVT XII.

Explicatio. l. 2. C. de edend.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, tam, ſolet adiungi caſui magis dubitabili.*
2 *Acta criminalia an æquè edantur ſicut ciuilia.*
3 *Dictione, tàm & quàm, abutitur aliquãdo legislator.*
4 *Dictio, tam, poteſt ſtare repetitiuè, non ſolum compa-
ratiuè.*
5 *Ratio poteſt eſſe ſimilis dicto, vt aliquid addatur.*

DICITVR in hoc textu, quòd acta tàm crimi-
nalia quàm ciuilia exhiberi debent inſpici-
enda: & ita præſupponitur, æquè edi acta crimina-
lia quàm ciuilia. cum ſecundum Grammaticos &
Dialecticos, quando duo æquiparantur per di-
ctionem tàm & quàm, dictio tàm, adiungitur ca-
1 ſui magis dubitabili. vt ſi quis dixerit, Tàm cur-
rit Petrus quàm ſeruus, & tàm Deus diligit pecca-
tores quàm iuſtos: nam magis dubium eſt, quòd
diligat peccatores. Et tamen in iure diſponitur
contrarium, vt facilius acta ciuilia quàm crimina-
lia edantur. l. 2. §. item diui. ff. de iure fiſci. Hanc
difficultatem mouet Lancelotus, Decius. & reli-
quit cogitandum Modern. Taurinen. animaduer-
tunt ad dicta Lanceloti, ſed leuiter pertranſeunt.
Ego verò cõſiderabã poſſe reſolui hãc dubitatio-
nẽ, altero de duob⁹ modis. Primò, vt diſtingua-
mus: aut quis petit edi ſibi acta criminalia à tertio,
ſeu à notario, non autem ab aduerſario. & tunc
textus noſter procedit, quòd facilius acta crimina-
lia quàm ciuilia eduntur: ex quo vnicuique cuius
2 intereſt edi debent. Sed intereſt vniuſcuiuſque ra-
tione publicæ vtilitatis, ne delicta remaneant im-
punita. l. ita vulnerati. ff. ad. l. Aquil. Quę quidem
cauſa eſt fauorabilis, vt notat Bartolus, & alij, in
l. 1. ff. ſoluto matrimonio. ideò extendenda. vt
per eundem Bartolum in. l. quemadmodum. ff. de
agricol. & cenſit. libro vndecimo. Codic. aut pe-
tuntur ab aduerſario, & tunc procedat. d. l. 2. §.
item diui. Vel ſecundo poſſumus dicere, quòd Iu-
riſconſulti & Imperatores non ſunt ſecuti nor-
mam Grammaticorum & Dialecticorum, & eo- 3
rum terminis aliquando abutuntur, vt videmus
paſsim in generibus & ſpeciebus; iuxta nota. in.
l. legato generaliter. de legat. 1. Et notat. Gloſſ. &
Doctores in. l. 2. §. 1. ff. ſi certum petatur, vbi dixi.
& ſic in propoſito abutitur dictione tàm & quàm
Imperator, in. §. fin. Inſtitutionum, qui teſtament.
tuto. dari poſſint. vbi ſi teſtator dederit tutorem
filijs poſthumis, tàm poſthumis quàm cæteris vi-
detur dediſſe: & tamen de poſthumis erat minus
dubium, cum eſſent expreſſè nominati, ad idem
l. ſi quis ita. ff. de teſtamentis tutel. Vbi ſi teſta-
tor dederit tutorem filijs, cenſetur tàm filijs quàm
filiabus dediſſe. Conſiderabis tamen, an in his iu-
ribus & ſimilibus, dictio Tàm, magis ſtet repetiti-
uè, quàm comparatiuè: id eſt, quod Iuriſconſul- 4
tus repetat id quod clarè & expreſſè ſupra dixe-
rat, vt aliud addat de quo erat magis dubium: ſi-
cut dicimus, quod ratio non debet eſſe ſimilis di-
cto. l. fin. ff. de officio procurat. Cæſar. & tamen 5
admittitur, vt ſit ſimilis, ea ratione vt aliquid ad-
datur. Iaſon. d. l. fin. & dixi in. d. l. 2. §. 1. ſi certum
petatur. vbi ita intellexi illum textum, & declara-
ui in verſic. quoniam earum, in quo ratio erat ſi-
milis dicto.

CAPVT XIII.

Intellectus. l. ſi gratuitam. ff. de præſcript. verb.

SVMMARIVM.

1 *Commodatum & precarium quomodo differant.*
2 *Precarium dicitur etiam, ſi res detur vtenda ad tem-
pus, & vſum determinatum.*
3 *Lex in dubio debet intelligi, vt conueniat rubricæ illi-
us tituli, ſub quo eſt ſituata.*
4 *Actio præſcriptis verbis eſt ſtricti iuris, præterquam
in vno caſu.*
5 *Comparatiuum aliquando ponitur electiuè.*

BARTOLVS & Doctores in. l. 2. in principio.
ff. ſi certum petatur. tractant, quomodo cog-
noſcatur vnus contractus ab alio, ponendo eorum
differentias. Et inter cætera volunt, commoda- 1
tum differre à precario: quòd commodatum de-
tur ad vſum tempuſque determinatum, ſecus pre-
carium. l. Lucius. ff. de donation. Secundum quòd
eam intelligit Bartolus in. l. Aquilius, in prima
oppoſit. ff. eodem titulo, de donatio. & in. l. 1. de
precario. & in. l. in commodato. §. ſicut. ff. com-
modati. Quæ differentia mihi non placuit, legen-
do d. l. 2. & confunditur ex. l. in rebus. §. fin. cum
l. ſequen. & ibi Gloſſa notat. in verbo, rogauit. ff.
de precario. Vbi etiam ad tempus determinatum
poteſt fieri precarium, & ad vſum determinatum.
d. l. Lucius. Ideò ſum ſequutus Decium in. l. con- 2
tractus. ff. de regul. iur. vt requiratur expreſſè di-
ci quòd ſit precarium, vel verba æquipollentia,
alias non erit precarium. & allegat Conſil. pri-
mum Angel. qui vult quòd in dubio non cenſea-
tur facta conceſsio ad beneplacitum. Sed quid in
dubio, ſi res ſit data vtenda gratuitò, an ſit preca-
rium an commodatum? Alij voluerunt, vt ſit con
tractus innominatus, per hanc. l. dum inquit Iu-
riſconſultus, ſed vtilius, & cætera. quaſi quod re-
cedat à ſententia Iuliani. Alij, quod ſit commo-

ſe, vt ibi per Gloſſam. & omnes, in quo non poteſt cadere affectio. Igitur iuramentum in litem, affectionis ceſſabit, contra Gloſſam, ibi.

CAPVT XV.

Explicatio. l. 1. §. per ſeruum. ff. de ſucceſſo. edi.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum poſſeſſio dicitur delata filio, non patri, quan do filius eſt hæres inſtitutus.*

2 *Dominus an poßit bonorum poſſeſſionem ſibi delatam repudiare per ſeruum.*

3 *Poteſt quis repudiare bonorum poſſeſſionem ſuam, non alienam.*

4 *Seruum effici poſſe ſui iuris, non eſt ſpes probabilis.*

NOTANT communiter Doctores in. l. 1. Cod. qui admitti. per illum textum. in principio
1 quod licet bonorum poſſeſsio acquiratur patri per filium, ſicut hæreditas, tamen dicitur delata filio, non patri, quando filius eſt inſtitutus, vel ſeruus. & ſcire cui dicatur delata, eſt maxima vtilitas, vt ibi per eos. Tamen hoc videtur mirabile, cum ita acquiratur patri & domino, vt nec momento reſideat apud filium vel ſeruum, l. placet. ff. de acquir. hæredita. Ideò aliqui voluerunt, quòd iura dicentia, eſſe ſeruo vel filio delatam, exponantur, id eſt, patri & domino delatam per ſeruum. Et pro hac expoſitione adducunt hunc textum. in quo ſeruus erat inſtitutus, vt per Gloſſam hic in verbo Seruum. & tamen dicitur, Per ſeruum delatam bonorum poſſeſsionem, dominus repudiare poteſt. Multi tuendo communem opinionem conſtituunt differentiam inter filium & ſeruum, quæ tamen confunditur ex notatis per modernos in. d. l. 1. vbi latè dixi. & ideò ſequendo communia, quod dicatur delata filio, & ſeruo inſtituto. Ad hunc. §. poteſt primò reſponderi, vt per Salic. in. l. 2. Codic. de repudian. bonorum poſſeſsione. quem ſequitur ibi Iaſon. & in. l. legatum. ff. de legat. 1. quòd in hoc. §. non erat ſeruus
2 inſtitutus, ſed dominus. & quærebatur, nunquid dominus bonorum poſſeſsionem ſibi delatam poſsit per ſeruum repudiare, ita vt verbũ, ſeruum non determinet verbum delatam, ſed verbum repudiare: & fiat punctus poſt verbum, per ſeruum & quamuis Alexander in. d. l. 2. reprehendat, tamen Iaſon. tuetur, & ponit rationem dubitandi ad hunc caſum, quæ fuit eadem quæ in. l. ſeruus. ff. de bonorum poſſeſsione. Et mihi placet hic intellectus, qui ſuadetur ex præcedentibus & ſequentibus, in quibus tractatur, quomodo ſuam
3 vel alienam bonorum poſſeſsionem quis repudiet. Conſiderabam vlterius etiam tenendo, quòd in hoc. §. eſſet ſeruus inſtitutus, nihilominus adhuc probari ſeruo eſſe delatam bonorum poſſeſſionem, non autem domino: ſi quidem in. §. ſuperiori dicitur, quod quis poteſt repudiare bonorum poſſeſsionem, ſuam, non alienam, id eſt, ſibi, non alteri delatam. Et ideò quæritur, quid de tutore & procuratore, an repudiare poſsint bonorum poſſeſsionem domino vel pupillo delatam. Sed ſi diceremus, bonorum poſſeſsionem quando ſeruus eſt inſtitutus, delatam domino, quæ ratio dubitandi eſſet, an dominus poſſet repudiare? certè nulla, quia eſſet ſua bonorũ poſſeſſio, ſcilicet domini. & ſupr. §. prox. dictum eſt, vnuſquiſq; ſuam bonorum poſſeſsionem repudiare poteſt. Ratio igitur dubitandi fuit, quoniam dicitur delata ſeruo, vnde dominus videbatur repudiare bonorum poſſeſsionem alienam, ratio decidẽdi fuit, vt dominus poſsit repudiare, quòd omnino dominus eſt eam habiturus. Nec obſtat quòd ſeruus poſsit effici ſui iuris, quia iſta non eſt ſpes probabilis, vt in propoſito noſtro dicit Bartolus in. l. is qui hæres. §. fin. prope fin. ff. de acquiren. hæredita. Vel aliter dici poteſt, vt hic. §. loquatur de alia delatione, quàm. d. l. 1. Codic. qui admitti. Nam poteſt delatio dupliciter conſiderari, quando ſeruus eſt inſtitutus. Primò, pro vt defertur ex teſtamento ipſi inſtituto. l. delata. ff. de verborum ſignificationibus. & de hac loquitur. d. l. 1. Secundò, pro vt defertur per ſeruum domino. & iſtud eſt, quando ſeruus agnouit bonorum poſſeſsionem, & de hac loquitur noſter textus. Hic ergò ſeruus iam agnouerat, & ita per ſeruum erat domino delata bonorum poſſeſsio, qui poterat eam acquirere ratam, habendo agnitionem. l. qui in aliena. ff. de acquir. hæredita. Fuit dubitatum, an dominus poſsit repudiare talem bonorum poſſeſsionem, delatam ſibi per ſeruum, qui agnouerat. Et ratio dubitandi, & decidendi potuit eſſe, vt in ſimili, in. l. qui in aliena. & in. l. ſeruo inuito. ff. ad Trebell. & tradit Paul. & Iaſon. in. d. l. 1. Cod. qui admitti. in principio. nam quamuis quicquid acquirit ſeruus, acquirat domino, ita vt nec momento reſideat apud ſeruum, d. l. placet. ff. de acquir. hæredita. & ſic videbatur non poſſe repudiare: hoc tamen intelligitur reuocabiliter, quia poteſt dominus repudiare, & ratum non habere. Ex his conſtat, hunc. §. nihil officere communi opinioni Dd. in. d. l. 1. Vide etiam cap. ſequen.

CAPVT XVI.

Intellectus. l. delata. ff. de verborum ſignificatio.

SVMMARIVM.

1 *Delata propriè hæreditas vel bonorum poſſeſſio dicitur, quando quis remoto quolibet impedimento poteſt eam adire, vel agnoſcere.*

2 *Delata hæreditas dicitur reſpectu hæreditatis, non perſona hæredis.*

3 *Legitimus hæres inſtitutus renuncians hæreditati, non amittit teſtamentariam, quam ignorabat: non amittit legitimam, quia nondum erat delata.*

POSTquam vidimus præcedenti capite, cui dicatur bonorum poſſeſsio delata, opportunè hic ſubijciendum eſt quando dicatur delata. Et Doctores in. d. l. 1. Cod. qui admitti, videntur ſe reſoluere, quòd propriè dicatur delata hæreditas, vel bonorum poſſeſsio, quando quis remoto quo 1
libet impedimẽto poteſt eam adire, vel agnoſcere, hac. l. noſtra. Largè autem dicitur & impropriè delata, quando purè defertur, ſubeſt tamen aliquod impedimentum ex perſona hæredis, puta ignorantia, vt non poſsit adire, iuxta nota. per Bart. in. l. is poteſt. ff. de acquir. hæredita. Ex quo infertur ad ſtatuta facientia mentionem de hæreditate de-

lata, quomodo debeant intelligi, vt ibi per Doctores. qui multa in hoc articulo scribunt. Sed vt paucis veritas habeatur, præmitto quòd hæreditas vel bonorum possessio duobus modis consideratur delata. Primò, prout defertur à lege vel ex testamento agnatis, cognatis, &c. l. legem obuen. ff. de verborum significat. l. vnica. ff. vt ex legib. vel senatusconsultis. in fin. Et hoc modo indistinctè dicitur hæreditas delata, & de hac nihil ad nos. Secundò modo consideratur delata, habita respectu ad acquisitionem & successionem, vt scilicet quis possit eam acquirere vel transmittere, & cæt.
2 & hoc casu procedit quæstio Doctorum. Qua in re censerem etiam propriè dici delatam, quæ purè delata sit, & si subsit aliquod impedimentum ex persona hæredis, & per consequens statutum intelligi in huiusmodi delatione. & tota difficultas consistit in intellectu huius. l. delata. quàm Doctores communiter intelligunt, vt hæreditas dicatur delata, quàm quis potest adire. Et si hic sensus haberet locum, vtiq; sequeretur, non dici delatam quando subest aliquod impedimentum ex persona hæredis. Verum aliter est. l. nostra intelligenda, vt scilicet loquatur de potentia respectu hæreditatis, non personæ hæredis, vt latius declarabo. inquit enim Iurisconsultus: Delata hæreditas intelligitur quàm quis adeundo posset consequi: id est, si adiret. Præsupponit itaq; text. potentiam in adeunte, sed in hæreditate posteriori impotentiam, puta quod esset data sub conditione. Licet itaque quis esset liber omni impedimento, si hæreditas sit data sub conditione, non dicitur delata. E contrario si quis habeat aliquod impedimentum, tamen pure hæreditas data sit, dicetur delata, quia respectu hæreditatis, nihil obstat quò minus si quis adiret, posset eam consequi. Et hoc est quòd voluit iste textus. quæ declaratio sumitur ex. l. is qui hæres. ff. de acquir. hæredit. in Glossa. hic allegat. vbi dicitur, quòd legitima hæreditas delata potest repudiari, si in ea causa sit hæreditas, vt possit adiri: & ita consideratur potentia respectu hæreditatis. Sequitur postea in cod. text. cæterùm si sub conditione, & cætera. quasi dicat, tunc non dici delatam, facit etiam. l. nec is. §. 1. in fi. ff. eod. titulo, de acquir. hæreditat. vbi legitimus hæres erat quoq; institutus, sciebat se esse legitimum hæredem, & testatorem mortuum, ignorabat tamen se esse institutum: si renunciat hæreditati, non amittit testamentariam, quam ignorabat: non amittit legitimam, quia nondum erat delata. Et ratio
3 quare non esset delata, est, quia quandiu potest habere locum ex testamento, non petitur ab intesta.
4 to. l. quandiu potest, eodem titulo. An ergò dicatur delata hæreditas, vel non, cõsideratur impotentia respectu hæreditatis, non personæ. Idem probatur in. l. ventre. eodem titulo. in principio, vbi instituto. l. qui ex se est habilis, non dicitur delata hæreditas. Ratio, quia venter erat præteritus, & instituti exspectant præteritos. l. 2. Codic. de bonor. possess. secun. tabul. facit etiam. l. Pantonius, illo met titulo, de acquir. hæredita. Dicamus itaq;, hæreditas delata dicitur, quæ potest adiri, non quam quis potest adire.

CAPVT XVII.

Intellectus. l. Titia. §. fi. ff. de manumiss. testament.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu potest sumi ex verbis negatiuis, vel priuatiuis.*
2 *Mulier damnata de adulterio, non potest dicere testimonium.*
3 *Priuatio large loquendo, aliquando non præsupponit habitum.*
4 *Actus non debent operari vltra intentionem agentium.*

IN tractatu argumenti à contrario sensu, quem latissimè explicant Doctores, in. l. 1. ff. de offic. eius. refricatur in dubium, an sumi possit argumentum à contrario sensu, ex verbis negatiuis vel priuatiuis. Et Bald. in. l. 2. Codic. de conditio. insert. tenuit, quod non per hanc. l. vbi ex illis verbis: Nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto, non sequitur ergò, Excussis, liber esto. Alex. & Dec. ibi cõntrarium voluerunt, quòd immò sumi possit. sed hæc pars contra communem mihi satisfacit per. l. ex eo. ff. de testibus. & l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. vbi lex Iulia prohibebat mulierem damnatam de adulterio testimonium dicere. & ex eo. colligitur ibi argumentum, quòd non damnata potest esse testis. Facit etiam tex. in cap. cum apostolica. in fin. extra de his quæ fiunt à prælatis sine consensu capituli. Non obstat hæc. l. §. fin. nam quamuis multifariam respondeant Doctores in. d. l. 1. & Dominus meus Alciatus. libro 5. Paradox. capite 4. dicam & ipse quid sentiam. Et considerandum est, quod intellectus communis ad hunc text. non videtur posse procedere, quia præsupponunt Doctores, quod hic tractetur de potentia, vt ipsi dicunt, essendi liberum, vt illa verba, Liber ne esto, intelligantur, id est, liber esse non possis. Sed hoc est contra textum hunc in fin. vbi apparet expressè tractari de datione & ademptione, quo ad actum, non quo ad potentiam, dum habetur ex verbis quæ proponerentur, libertatem potius adimi quam dari. Non obstat, quòd cum actu non esset data libertas, non poterat tractari de ademptione actuali, cum priuatio præsupponat habitum. l. decem. ff. de ver bor. obligat. nam respondeo, quòd priuatio præsupponit habitum propriè loquendo. Sed largo modo datur etiam priuatio, vbi non fit habitus. nam & perdere quis dicitur quod nunquam habuit, cap. conf. 17. distinc. in principio, & ibi Gloss. Faciunt latius notata per Decius. in. l. non videtur rem amittere. ff. de reg. Iur. Non igitur non competit libertas, quia non possit colligi argumentum à contrario sensu: sed quoniam cum testator dixit, Nisi diligenter Onesiphore rationes excusseris liber ne esto, voluit adimere libertatem, vt inquit Iurisc͠osultus. ideò inducta ad diminutionem non debent operari argumentum, & actus non debent operari vltra intentionem agentium. l. non omnis. ff. si certum petatur. Non obstat. l. si legatum purè. & l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. vbi inducta ad diminutionem operantur augmentum, per argumentum à contrario sensu: quia replica-

pliatur, ibi non deberi legatum, virtute argumenti à contrario sensu, resultantis ex ademptione, sed virtute primi legati puri. Vnde si in illis legibus non esset legatum primum purum, vtique non deberetur legatū, sicut nec hic: & vid. in cap. sequenti.

CAPVT XVIII.

Explicatur. l. Ex facto. l. 2. ff. de hæredibus institu.

SVMMARIVM.

1 *Lex habēs diuersos intellectus, nō valet ad decisionē.*
2 *Conditio non censetur disponere.*
3 *Instituto sine parte, censetur data pars vacans.*
4 *Substitutio vulgaris expirat adita hereditate.*
5 *Circuitus verborum aliquando admittitur.*

DIXI in præcedenti capite, argumentum à contrario sensu locum non habere in verbis negatiuis, secundum Bald. in. l. 2. Cod. de condit. insert allegantem tex. in. l. Titia. §. fi. ff. de manumiss. testam. Tenui tamen contrarium, & ostendi. d. §. fi. nihil facere. Nunc autem denuo adducitur pro eadē opiniōe Baldi hic tex. in. l. ex facto. vbi per illa verba, si mihi Seius hæres nō erit: quę sunt negatiua, nō censetur à cōtrario sensu Seius hęres institutus, quē aliàs testator non instituerat, vt posset occupare portionem vacantem. Verum 1 sequendo ea de quibus supra ad hunc tex. potest multifariam responderi. primo quod legitur diuersis modis secundum diuersitatem literæ, ideo non debet fieri super eo fundamentum. iux. notata per Bart. in. l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Se-2 cundo, vt per Alex. in. l. 1. ff. de offic. eius. quod illa verba, si Seius hæres non erit, sunt conditionalia, id est, Seius positus est in conditione, & de positis in conditione non censetur dispositum. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa. testam. vnde cum de eo dispositum non sit, non potest sumi argumentum à contrario sensu, vt admittatur. Sed audi tertio, quoniam hic tex. non meruit allegari in hoc proposito, & Doctores torquent se in eo quod non fuit necessarium, scilicet ad inuestigandam rationem, quare hic Seius non possit occupare portionem vacantem, cum Iurisconsultus eam ponat, dum inquit, Seium non admitti: quia huic pars esset data, quæ nulla esset, punctus solum est bene intelligere dictam rationem. Et pro figuratione casus secundum communem literam, sciēdum est, quod testator hic pluribus vel vno instituto, reliquerat portionem hæreditatis vacantem, de qua non disposuerat: postea subiecit, si mihi Seius hæres nō erit, Sempronius hæres esto: & ille Seius non erat aliter institutus: fuit dubitatum, an ex istis verbis Seius videretur institutus, & portionem vacātem occupare posset. quia instituto sine parte censetur 3 data pars vacās. §. sed si plures. in fi. Institu. de hæredib. institu. Deciditur, quod non. Et ratio est, quia huic esset pars data quæ nulla esset, intellige huic, id est Sempronio: non autem huic, id est Seio, vt aliqui voluerūt. & quod relatio fieri debeat ad Sēproniū, apparet ex verbis tex. vbi cū voluit intelligere de Seio, dixit Iurisconsultus, an hic Seius. Itē referēdo ad Seiū, hęc ratio esset absona, & contra iuris terminos. nam si censeretur vocatus Seius, non diceretur ipsi pars data quæ nulla esset. Imò esset aliqua, quia vocaretur ad portionem vacantē. d. §. sed si plures. & l. item quod. ff. eo. Inquies modo, referendo hæc verba ad Sempronium, quomodo applicatur ratio ad casum propositum? Dic, quod cum testator aliter nō instituisset Seiū, sed dixit, si Seius hæres nō erit, Sēpronius hæres esto: eius volūtas fuit cōferre portionē vacantē in Sēproniū, quē hæredē instituit expresse, nō in Seiū: quē si voluisset, vtique sciuisset dispositiuè instituere. Propterea si diceremus Seiū addmitti, censeretur data pars Sēpronio, quæ nulla esset. quomodo nulla? quia per acceptationem Seij expiraret vulgaris 4 substitutio. de qua in tex. l. post aditā. Cod. de impuber. & aliis substitu. & Sēpronius reperiretur sine parte, cōtra voluntatē testatoris. Et si dixeris, si mens testatoris erat conferre partem vacantem in Sēpronium, quorsum vti hoc circuitu verborū? Respondeo, hoc non esse nouum. nam mirabiles 5 reperiuntur conditiones sæpe adijci à testatoribus cōpendiosius pro arbitrio, vbi potuissent paucioribus rem expedire: vt facile potes dispicere in titulo, de conditio. & demonstra. & in titulo, de condition. institutio. maxime in. l. institutio, & in alijs partibus Iuris.

CAPVT XIIII.

Intellectus. l. In re furtiua. §. si ex causa. ff. de condic. furt.

SVMMARIVM.

1 *Debitor post moram tenetur ad æstimationem quanti plurimi à tempore moræ.*
2 *Æstimatio momētanea et insolita attēditur in moroso.*
3 *Dictio aliquis, vel quid, verificatur in qualibet minima parte.*
4 *Casus est casus insolitus & rarissimus.*

NOTATVR communiter per Doctores. in. l. vinum. ff. si cert. peta. quod debitor post 1 moram tenetur ad æstimationem quanti plurimi res valuit a tempore moræ. Iuxta hoc dubitant, an debeat attendi æstimatio momentanea quæ pauco tempore durauit, an æstimatio communis. Sūt qui dicūt, debere attēdi cōmunē æstimationē, & quæ aliquo tēpore durauit, per tex. in. l. precia rerū. in fi. ff. ad l. Falcid. in illis verbis, dū hic quoq; nec ex momētis tēporū nec ex ea quæ raro accidit caritate, pcia constituantur: & ille tex. loquitur ponendo regulam, nō modo in legatis, sed in alia materia, dū dicit, dum hic quoq;. Alij contrariū senserunt, quod imò talis momentanea æstimatio & insolita attēdatur per hunc tex. in. §. si ex causa: dum vult æstimationem fieri eius temporis quo res plurimi valuit. Et licet loquatur in fure, valet argumentum à fure ad morosum. l. inter stipulantem. §. pen. ff. de verbor. oblig. Ego cum aliàs in ciuitate Papiæ interpretarer. d. l. vinum. secutus fui opinionē 2 eorum qui dicunt, attendendam momentaneam æstimationem & insolitam: & adhuc placet, per tex. in hoc. §. si ex causa, ibi, quanti plurimi. Nec obst. dum alij respondent, quamuis dicat quanti plurimi, hoc debere intelligi, quāti plurimi valuit aliquādiu, nō momento. d. l. precia rerū. vbi regula ponitur. Ad hoc replicatur, quod dictio vnquā hic

hic posita, tollit hanc responsionem: quoniam modo nó dicit æstimationé quanó plurimi obseruádam, sed quo res vnquã plurimi fuit: & dictio vnquam, idem sibi vult quod vllo tempore, vel aliquo tempore. Et de natura harũ dictionum, ali
3 quis, quid, &c. est verificari in qualibet minima parte. Bart. in. l. si seruum quis. §. ait prætor. ff. de acquir. hæredita. Latius Deci. in. l. cum quid. supra, si cert. peta. in prin. & ad idé facit tex. in. l. inficiãdo §. infans. ff. de furtis. Vlterius stringit incõuincibiliter. l. cum res §. fi. ff. de legatis. 1. vbi tractatur de cásmate, qui casus est rarissimus & insolitus.
4 Bart. in. l. fluminũ. §. hæc stipulatio. ff. de damno infecto. tamen si post moram hæredis contingat, debetur æstimatio: quia potuit legatarius acceptũ vendere. sic In proposito potuit creditor acceptũ frumentum, vel vinum, eo momento vendere. Et cum tex. ille loquatur in legatario, qui tractat de lucro, multo magis idem dicendum in creditore, qui tractat de damno. Nec obst. d. l. precia rerum, quia procedit in non moroso, vt etiam per Practicam Papiensem, In forma libelli in actione reali, in verbo, & in florenis. col. 4. Et ita debet etiam intelligi. l. si stelas. §. fi. ff. de contrah. empti. Et cõsentaneum est, vt aliqua sit differentia inter morosum & non morosum. d. §. infans.

CAPVT. XX.

Intellectus Rub. ff. de rebus creditis.

SVMMARIVM.

1 *Ratio sufficit pro volũtate in his quæ sunt iuris positiui.*
2 *Creditor an dicatur ex delicto. vel legato.*
3 *Contractus pars prima est attribuenda creditori.*

QVAERVNT hic Doctores post gloss. in rub. Cod. eodem. quare potius inscripta sit Rubr. de rebus creditis quam de rebus debitis, cum tamen creditor & debitor sint correlatiua: & exprimendo vnum, aliud censeretur etiam ex-
1 pressum. Diuersæ traditæ hactenus fuerunt rationes. Ego semper existimaui, istud esse iuris positiui, & sufficere rationem pro voluntate. l. quia poterat. ad Trebellianum. gloss. in. l. 1. §. pueritiam. de postulãdo. ff. Si tamen aliqua colorata & persuasiua ratio reddenda est, sic possumus dicere, alio de duobus modis. Primo, quod Iurisconsultus ponit rationem in. l. 1. hoc eo. titulo. inquit enim, prætor sub hoc titulo rerum creditarum titulum præmisit, quia complectitur omnes cõtractus, in quibus alienã fidem sequuti sumus. vnde cum vellet tantum loqui de his in quibus fidem alienam sequimur, dixit de rebus creditis: cum credere sit, alienam fidem sequi, vt infrà ea. l. 1. Nam dicendo de rebus debitis, latior fuisset inscriptio, quoniam comprehenderentur etiam ea quæ debentur ex legato, ex delicto, & huiusmodi, in quibus quis nó sequitur fidem alienã. Et de his non hic, sed alibi 2
erat Iurisconsulus tractaturus. Et si dixeris, ergo sequitur secũdum ista, quod creditor ex delicto, vel ex legato, nó est proprie creditor, de hoc nos videbimus infrà, in commento Bartol. col. fi. vbi distinguendum erit. Sed quicquid sit, an dicantur creditores, satis est quod in eis non dicitur res credita: vt sonat Rub. nostra, licet dicatur debita, vti per Bartol. infra, qui communiter approbatur. Vel secundo dicamus, quod Iurisconsultus est tractaturus de cõtractibus, vt in. l. 1. hoc tit. ibi, ad contractus varios. sed in contractu conficiendo est prius dare creditorem qui numeret pecuniam, quàm debitorem qui accipiat: vnde à prima parte cõtractus est rub. inscripta. facit, quod vult gloss. in. l. 1. ff. de verbo. obliga. quæ dicit, stipulationem denominatam potius à stipulatiore quàm à promissore. quia stipulator est ille qui incipit contractum ab interrogatione, & promissor postea respondet.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRICII CASALENSIS,

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Sententia l. 1. Cod. qui admitti ad bonorum poss. ibi, emolumentum etiam.

SVMMARIVM.

1 *Dictio etiam, est implicatiua, & auget rationem dubitandi.*
2 *Filius non potest esse in iudicio sine cõsensu patris.*
3 *Ius adeundi vel agnoscendi, est fundatum in personam filij instituti.*



HAEC dictio Etiã, est implicatiua. l. vnica, supra etiam per procurato. & ibi. Bart. declarant Fulgo Iaso. Deci. in l. qui se patris. infra, vnde liberi. vnde videtur implicari, quod hæc bonorum possessio afferret emolumẽtum etiam filio. Verum obstat, quia tempore huius. l. quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. l. 1. §. 1. ff. si quis à parente fuerit manumiss. Et nihil proprium habere poterat qui erat in aliena potestate. l. acquiritur. ff. de acquir. rerũ dominio. Inductum enim primo fuit, vt filius fam. haberet propriũ, per. l. 1. infra de bonis maternis, & l. cum oportet, & l. cum nõ solũ, infra, de bonis quæ liber. Dd. hic diuersas fecerũt expositiones, vt tollerent hanc difficultatem: sed omnes sunt cauillationes, vt per Deci. & moder. Communis resolutio est, vt dictio Etiam, implicet facta, non personas: & sit sensus, quod nedum peti potest bonorum possessio, patre ignorante: sed etiam est illi allatura emolumentum, si habuerit ratum. Hęc expositio est multum extranea, nec tex. patitur hunc sensum: quia imò, vt dicit Deci. dictio Etiam, implicat respectu emolumenti, nó respectu verborum proxime præcedentium, quæ ponũtur suspẽsiue. Ideo præter alios cõsiderabã dictionem

diċtionem Etiam, in hoc textu stare propriè im
plicatiuè, & explicare causam magis dubitabilem,
1 poniq; ad augendam rationem dubitãdi, hoc mo
do. Erat delata bonorum possessio filiosa-
mil. qui nõ agnouit intra tempora statuta à lege.
§. liberis. Institut. de bonorum possessi. l. 1. §. lar-
gius. ff. de successo. edic. Fuit dubitatũ, nunquid
amissa esset bonorum possessio. Ratio dubitandi
2 erat, quod cum nõ posset filius esse in judicio sine
cõsensu patris. l. fi. §. necessitatis. infra, de bonis q̃
liber. & bonorum possessio requirat aliquid iudi
ciale. l. 3. §. si causa cognita. ff. eo. videbatur q̃ pa-
tre ignorãte amittere nõ debuisset. Augetur ratio
dubitandi, quia quicqđ q̃rebat fili⁹, quęrebat patri
iure isto, vt supra dixi: & ita emolumẽtum huius
bonorum possessionis erat quærendũ patri, si po-
stea ratum habuisset. vnde cum patri veniret quę-
rendum, non videbatur ipsi ignoranti posse præiu
dicari per filium, cum patria potestas in vtilitatẽ,
non in præiudicium patris introducta sit, vt per
Paul. hic in principio. Hoc nõ obstãte, deciditur
cõtrarium: & inq̃t Imperator, bonorũ possessio
filiofam. delata, etiã, id est, quãuis allatura emo-
lumentũ patri. & sic stat illa diċtio Etiã, augmenta
tiuè, amittitur trãsacto tẽpore: ratio, quia ignoran
3 te patre peti potest, cũ ius agnoscẽdi sit fundatum
in persona filij, quãdo fili⁹ fam. est institutus, vel
aliàs sibi delata hęreditas, vel bonorũ possessio. l.
precia rerũ. ff. ad. l. falcidiã. l. cum proponas, in-
fra de hęredi. institu. & cap. seq. in principio.

CAPVT II.

Intellectus l. Qui in aliena. ff. de ac- quir. hæredita.

SVMMARIVM.

1 *Filius fam. etiam de iure ff. ex omnibus causis obliga batur.*

2 *Efficacius factum est in quo quis versatur, quàm id in quo nihil agitur.*

3 *Ratio quare filiusfam. adeundo vel agnoscendo non obligetur.*

4 *Hæreditas est quid indiuiduum.*

5 *Pupillus nõ potest sine tutore adire hæreditatem. vel agnoscere bonorum possessionem, quamuis lucrosam.*

6 *Actiones actiuæ non possunt esse apud vnum, passiua apud alium iure hæreditario.*

7 *Contractus sunt diuidui.*

Filivs fam. etiã iure. ff. efficaciter obligabatur,
1 ex cõtractu, vel q̃si, ex maleficio vel q̃si & de
mũ ex omnib⁹ causis. l. filius fam. ex oĩbus. ff. de
actio. & obliga. l. tã ex cõtractib. ff. de iudic. Ideo
non sine causa nata est maxima an 1ã Doctoribus
nostris in. l. 1. Cod. qui admitti. inuestigandi ratio
nem diuersitatis, quare sit quod filiusfam. institu
tus hæres adeũdo hæreditatem, vel agnoscendo
bonorum possessionem, non obligetur, cum per
hos actus quasi contrahi dicatur. §. hæres quoq;.
Insti. de obligati. ex quasi contract. Bonus textus
in. l. apud Iulianum, in fi. cum. l. seq. ff. quibus ex
causis in posse. eatur. Aliàs retuli decem ratio-
nes in. d. l. 1. quas sigillatim plene reprobaui, &
eas etiã cõfutat D. me⁹ Alciatus, lib. 4. Paradox, c.
4. qui vltimo loco tradit hanc. Idem iuris non
acquiri creditoribus hæreditarijs, quod credi-
toribus ex contractu, quia in aditione opera credi
torum non interuenit. secus in contractu & iure
proditum est, longe efficacius esse factum in quo
quis versatur, quàm id in quo nihil agitur. sed & 2
hæc non satisfacit, cum is cuius negotia geruntur,
& is cuius bona administrantur à tutore, habeage
storem & administratorem efficaciter obligatum
§. 1. & §. 2. Institutionũ de obligationib⁹ ex quasi
contractu. & tamen eius opera non interuenit, ne-
que ex persona sua substantiam capit obligatio,
& his similis est aditio hæreditatis. d. §. hæres. Item
hęc ratio militaret etiam in patrefam. Propterea
mihi satisfacit ratio Riminald. in. d. l. 1. quam ibi 3
sequuntur Iason & Lancel. Deci. tacito autore, ve
filiusfam. non obligetur adeundo, quia hæredi-
tas est indiuidua, nec possunt separari commoda
ab incommodis, nec iura actiua possunt esse apud
vnum, passiua apud alium. l. 1. ff. de bonorũ pos-
se. Et quãuis Deci. Iunior reprobet, tamen pro ea
facit, quia esse hæredem, est esse dominum. §. pen.
Insti. de hæredum qualita. & differentia. sed hic fi
lius cum solum haberet passiuas obligationes, nõ
gereret se pro domino, tum hæres dicitur qui re-
præsentat personam defuncti, & censetur eadem
persona in autentico, de iureiurando à morien-
te pręstito, in principio. Sed in casu nostro si acqui
rerentur filiofam. obligationes passiuæ, nemo re-
præsentaret defunctum: cum iura actiua essent a-
pud patrem, passiua apud filium, quæ tamen in so-
lidum erãt apud defunctum. Et in effectu si quis
velit diligenter scrutari iura, hęc ratio Riminaldi
fuit iurisconsulti. l. acquiritur. ff. de acquir. rerum
dominio, iuncta hac. l. qui in aliena. Dicitur in. d.
l. acquiritur: Quicquid acquirunt qui sunt in no-
stra potestate, nobis acquirunt etiam inuitis & i-
gnorantibus. l. seruus vetãte, cum ibi notatis, eod.
titulo de acquir. rerum dominio. Fallit in aditio-
ne hæreditatis, & agnitione bonorũ possessio, nã
filius famil. adeundo, nec agnoscendo, potest pa-
tri acquirere, vt dictis iuribus. Quænam est ratio?
Respondet Iurisconsultus hic, ne æri alieno pater
obligetur. Sed quomodo procedit hæc ratio? quod
acquirendo ipsum obliget? Certe infertur hoc ne- 4
cessariò vt sit, quia hæreditas est indiuidua, in qua
non possunt acquiri commoda, quin sequantur in
commoda, vt etiam vult Bart. expresse in. l. neces-
sarijs, prope finem. ff. de acquir. hæredita. Confir-
mo optimo simili. Pupillus habens tutorem, po-
test sine tutore conditionem suam meliorem fa-
cere, non deteriorem: & ideo si contrahat contra-
ctum vltro citroque obligatorium, obligat sibi a-
lium, ipse autem non obligatur. §. 1. Insti. de auto-
ri. tuto. An vero pupillus sine tutore possit adire
hæreditatem, vel agnoscere bonorum possessio-
nem? Videbatur dicendum quod sic. Licet enim 5
in hæreditate adsint obligationes passiuæ & acti-
uæ, fiet sicut in contractibus, namque habebit obli
gatos debitores hæreditarios, sed is non obligabi-
tur creditorib⁹. Cõtrariũ tñ habetur in. d. §. 1. L. & nul
la alia est ratio, nisi q̃a hæreditas & bonorũ posses
sio, quo ad cõmoda & incõmoda, est indiuidua.

Non

Non obstat secundum Deci. quod imò hæreditas
sit diuidua. l. 1. Cod. si certum peta. l. secũda. Cod.
de hæredita. actio. Nam di.o id non procedere,
quando vnus est tantum institutus, pro vt nos lo-
quimur. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæredita. vel meli⁹,
licet hæreditas diuidatur per quotas partes, tamen
in vnaquaq; parte quis dicitur hæres, & in ea re-
præsentat defunctum, nec ꝓpterea diuiditur sub
stantia iuris vniuersalis hæreditarij, quod habet
mixtim simul cõmoda & incommoda. & falsum
6 est quòd vult Curtius, actiones actiuas posse esse
apud vnum, passiuas apud alium, puta in hæredi-
tate vendita. l. 2. Cod. de pactis. Quia & actiuæ &
passiuæ directè sunt apud hæredem vendentem,
vtiles vero transeunt ad emptorem, vt per Paul.
d. l. 2. & in. l. 1. ff. ad Trebellianum. Gloss. in. l. &
emptor. Cod. de hæredita. vel actio. venditis. Nõ
obst. quod contractus quoq; sint indiuidui, & de-
bent in totum approbari vel reprobari: quia con-
trarium expresse in proposito nostro habetur, in
7 in. d. §. 1. insti. de autori. tuto. Nec aduersantur ali
quot iura adducta per Deci. d. l. 1. quoniam ibi cõ
tractus debet in totum approbari quadam parti-
culari ratione, in illis casibus militante, vt in spe-
cie ostendi, dum legerem. d. l. 1. Et ex te colligere
poteris, si videris Bart. in. l. si quis aliam. de solu-
tio. Odofred. & Alber. in. l. quod si vno, de in di-
em adiecti. Salic. in. l. 1. Cod. si aduersus transacti.
Ex se autem est diuiduus, quantum ad commo-
dum & incommodum, de quo nos agimus. d. § 1.

CAPVT III.

Alia ad l. qui in aliena. ff. de acq. hær.
pertinentia.

SVMMARIVM.

1 *Iussum patris præcedere debet, ratificatio sequi, vt filium adeat, vel agnoscat.*
2 *Ratio concludens assignari non potest, quare iussum præcedat, & ratihabitio sequatur.*
3 *Prætor nõ tam strictè processit sicut lex 12. tabularũ.*
4 *Acquisitio ex senatusconsulto Trebel est magis similis hæreditati, quàm bonorum possessioni.*

CVm hæreditas sit quid indiuiduum, habens
commoda & incommoda; non poterat fi-
lius adeundo eam acquirere patri, ne faceret eius
1 conditionem deteriorem, vt dixi latius supra pro
ximo cap. ideo requirebatur voluntas patris iubẽ
do, vel ratificando. iussus autem debeat præcedere
in hæreditate, ratificatio poterat sequi in bonorũ
possess. l. si quis mihi bona. §. iussum. infrà, eo. &
hac. l. nostra. Quod dedit occasionem iuris inter
pretibus, inuestigãdi rationem, quare hoc sit tam
variũ. Et adeò multæ assignatæ sũt in. d. l. 1. Cod.
qui admitti. per Bart. & alios, vt res redacta sit ad
l. non omnium. ff. de legibus. & licet Decius vo-
luerit sumere rationem ex hac lege in illis verbis,
ne æri alieno pater obligetur, non quadrat in pro-
posito, tum quod conueniat etiam bonorum pos
sessioni, & Trebellianicæ restitutioni: tum quod
ista est ratio quare requiratur iussus. nos autem
quærimus quare debeat præcedere. In quo es-
sem huius sententiæ, non esse mirum si tot illu-
stres Doctores vllam bonam nõ inuenerunt, quo 2
niam nulla concludens assignari potest. Et hoc
non est factum ex iuris necessitate, sed pro volun
tate, quod ita placuit legum conditoribus. Facit
gloss. in. l. 1. §. pueritiam. ff. de postulãdo. similis ra
tio, quia lex voluit, habetur Insti. qui manumit.
non poss. in principio. & ibi gloss. & in. §. furtiuę.
Insti. de vsucapio. vbi etiam gloss. Et hanc ratio-
onem quia sic placuit, assignat hic iurisconsultus,
à nemine hactenus ponderatus, ibi, placuit ratum
haberi posse. Nam non est dubium, quod si lex vo
luisset inducere, in acquisitione hæreditatis suffi-
cere ratihabitionẽ, id potuisset sine offensione ali
cuius regulæ iuris cõmunis. Intentio ẽ legis req-
rentis iussum, solem erat, ne contra voluntatem
pater obligaretur: cui satisfactum est, siue iussu
præcedente, siue ratihabitione sequenti, patris vo-
luntas declaretur. Et lex. 12. tabul. non dispone-
bat iussum præcedere, sed requirebat iussum,
quem Caius Cassius postea interpretatus est, de
bere præcedere. d. §. iussum, ex natura verbi. Non 3
enim potest esse iussum, & sequi. Superuenit po-
stea prætor, introducendo bonorum possessionẽ,
qui non tam strictè & subtiliter processit sicut
lex. 12. tab. Insti. de Tertull. senatusconsulto, in
principio: & cõsiderauit iussus præcessionem ma-
gis esse ex subtilitate, & voluntate, quàm ex iuris
necessitate. Ideo sibi placuit, in bonorum possessi
one sufficere sequi ratihabitionem. per quam tan
tundem esset consultum patri, sicut per iussum
præcedentem. Post hæc accessit vsus fideicommis
sorum, Insti. de fideicommiss. hæredita. in princi
pio, de quibus restituendis factum est senatuscon
sultum Trebell. quod habetur in. l. 1. §. 1. ff. ad Tre
bell. Et senatus in hac acquisitione fienda per re-
stitutiõem, habebat ante oculos modum legis. 12.
tabul. item modum Prætoris: qui etiam animad-
uertens modum iuris ciuilis, vt suprà dixi, indu-
ctum potius ex subtilitate, quàm ex necessitate iu-
ris, imitari voluit prætorem, & fuit contentus rati
habitione. quamuis acquisitio mediante senatus-
consulto Trebelliano, sit magis similis hæredita-
ti, quàm bonorum possessiõi. l. seruo inuito. ff. ad
Trebell. Namq; senatus quantum potuit, discessit 4
à rigore. l. 12. tabul. & dilatauit earum angustias,
argumento. d. tituli, de Tertull. in principio. Et si
mile fecerunt Imperatores. l. posthumus. ff. de in
iusto rupto, irritoque facto testam.

CAPVT IIII.

Explicatur l. Imperium. ff. de iurisd. om. iud.

SVMMARIVM.

1 *Delegare causas non est iurisdictionis.*
2 *Præpositiones aliquãdo subtrahũtur elegãtiæ causa.*
3 *Repetitio non fit in diuersis orationibus.*

HABETVR in hac lege, mixtũ imperium est,
cui etiam iurisdictio inest, quod in danda
bonorum possessione consistit. Iurisdictio est eti
am iudicis dandi licentia. Et propter tam bre-
uem contextum verborum, fuit & est maxima
dissensio inter Doctores, quonam modo intel-
ligẽda sit hęc litera. Et tandẽ eò ventũ est, vt com
munius receptũ sit textũ loqui de mero imperio,
mixto,

mixto, & iurisdictione simplici. Cui tamen opi
nioni quamplura aduersantur, vt per moder. re-
pet. maxime Riminald. & Cacialup. Inter cæte-
ra obstat implicatiua Etiam, posita in versic. si.
quæ denotat iuriscósultum cōtinuare materiam
1 præcedentem: item obstat quod delegare causas
non est iurisdictionis, cum expediat officio iudi-
cis nobili, non autem iure actionis residētis apud
partem, quinimo inuitis partibus dantur iudices.
c. pastoralis. extr. de officio delegati. Et volunt
communiter Dd. in. l. 1. ff. de offici. eius. & etiam
hic. & his rationibus quoque contra communem
intellectum, tenuit D. meus Alciatus, lib. 2. para-
dox. c. 8. qui alium nouum affert, vt scilicet inten
tio iurisconsulti fuerit, tantum de mero imperio
tractare, & de mixto, non autem de simplici iuris
dictione. Nec obst. vers. finalis, dum dicitur, iuris
dictio est etiam iudicis dandi licentia: quoniam
non debent intelligi hæc verba, in iurisdictione,
sed in mixto imperio, vt iurisconsultus continu-
et præcedentia hoc modo: Mixtum imperium
est, cui iurisdictio inest, vt in bonorum possessio-
ne, & in iudicis dandi licentia. Nec quicquam fa
cit, si quis dixerit deesse in versic. si. præpositioné
In. nam ex consuetudine & elegentia sermonis,
2 aliquando subtrahuntur præpositiones, vt latius
per eum. d. c. 8. & tamen censentur repetitæ. vt hic
intellectus placuit Modernis hic, quem sibi ascri-
bunt tacito autore, & de eo gloriantur. Ego se-
quor præceptorem meum contra communem, vt
textus iste loquatur tantum de mero & mixto im
perio, non autem de iurisdictione simplici, per fū
damenta supra allegata. Addendo tamen vnum,
quod & si hunc sensum sequi velimus, non tamé
est necessaria subauditio præpositionis In, maxi-
me quia ita subaudiendo, fieri non potest quin re
sultet aliqua violatio & cauillatio literæ. Et licet
hoc verum sit, quod præpositio aliquando subtra
hatur, illud contingit in eadem oratione, puta, si
quis dixerit, Mixtum imperium consistit in dan-
da bonorum possessione, & licentia iudicis, si
quidem subaudirem & In licentia, &c. Sed in hoc
textu in versic. iurisdictio est etiam, & c. oratio est
3 per se & separata, licet veniat cōtinuatiuè ad præ
cedentia. vnde nō ita admittitur repetitio, nec de
iure, iuxta notata in. l. in repetéd. ff. de lega. 3. nec
elegantiæ causa, vt patet ad sensum. Intelligamus
itaque etiam secundum intellectum D. mei, hunc
textum prout iacet, sine subauditione, vt verbum
licentia sit casus primus, non autem sextus & erit
sensus: Quod iurisdictio quæ cohæret mixto im-
perio, in danda bonorum possessione consistit,
& hæc eadem iurisdictio est iudicis dandi licétia.
Nam tantum est dicere, Consistit in danda bono-
rum possessione, quantum est, licentia dandæ bo-
norum possessionis: & tantum est dicere in effe-
ctu, est licentia dandi iudicem, quantum, in licen-
tia iudicis dandi. Mutauit itaque Iurisconsultus tan
tum modum loquendi, continuando tamé idem
thema. Et hic intellectus D. mei, quem sequor con
tra communé, cōprobari potest ex. l. 1. suprà eo,
vbi dare bonorum possess. & dare iudicem.
æquiparantur.

CAPVT V.

Intellectus ad l. eādé versic. mixtū imperiū.

SVMMARIVM.

1 *Mixtum, seu compositum, attribuitur ei quod est no bilius.*

2 *Mixtum imperium quare appelletur mixtum.*

3 *Imperium mixtū participat de imperio simpliciter, non de mero imperio.*

4 *Mixtū denominatur ab eo, de quo magis, participat.*

MIXTVM imperium dicitur, quod participat
de mero imperio, & iurisdictione, vt infra
per Bartolum in materia mixti imperij. & cum de
vtroque participet, & potius appelletur mixtum 1
imperium, quàm mixta iurisdictio, colligūt Dd.
vnum notabile ex isto textu, scilicet compositum
attribui ei quod est nobilius: sentientes, merum
imperium esse nobilius iurisdictione. Decius fate
tur notabile esse ex se verum, c. quod in dubijs. de
consecrat. eccles. vel alta. tamen negat id probari
hic. Nam si hoc procederet, cum mixtum impe-
rium componatur ex mero imperio & iurisdicti-
one, deberet appellari merum imperium. Est ergo
secundum eum mixtum imperium, tertia species
formalis per se, non quod capiat nomen ab aliqua
qualitate. Hæc subtilitas Decij mihi non satisfa-
cit. Nam verum est, mixtum imperium facere ter
tiam speciem, sed nos quærimus quare hæc speci-
es non appelletur mixta iurisdictio, sicut mix-
tum imperium. & dicitur hanc esse rationem, quo 2
niam compositum denominatur à digniore. &
hoc est verum: nec obstat consideratio Decij, quo
niam suum præsuppositum, quod mixtum imperiū
componatur ex mero imperio & iurisdictione,
non est verum: quamuis idem velit Bart. vt suprà
dixi. Sciendum enim est, nos habere imperium quod
diuiditur in merum & mixtum: & ita imperium
modo est merum, modo mixtum quando habet 3
mixturam iurisdictionis. Imperium itaque mix-
tum non componitur ex mero imperio, sed sim-
pliciter ex imperio & iurisdictione. At cum im-
perium sit dignius, potius adijcitur vox mixtum
imperio, quàm iurisdictioni. Facit. l. iubere. infra,
eo. vbi iubere cauere prætoria stipulatione, & in
possessionem mittere, quæ sunt mixti imperij: ta-
men dicit textus, magis imperij sunt, &c. & sic di-
cit textus, magis imperij sunt simpliciter: non au-
tem, magis meri imperij sunt. Vel aliter dici po-
test, quod consideratio Decij procederet, quando
merū imperium inesset mixto totaliter. sed inest
tantum qualitatiue, vt infrà in materia per Docto
res. Sed cum sumat deinde etiam qualitatem iu-
risdictionis, amittit illud nomen meri, & re-
manet solum imperium, id est qualitas impe-
rij. Considerabam aliam assignari posse ratio-
nem: ideo dici mixtum imperium: & ab impe-
rio capere nomen, quia magis participat de impe-
rio quā de iurisdictione. Et hoc probatur expres 4
se in. d. l. iubere, prout secundum communé opi-
nionem

nionem, dictio Magis ibi comparatiue ponitur, & ad idem tex. in l. ea quæ. ff. ad municipales. Etideo videmus mixtum imperium regulariter non delegari, quamuis iurisdictio sic, & tunc succedit regula, quod in mixtis fit denominatio ab eo de quo mixtũ magis participat. l. queritur. ff. de statu, homini. cum simul. & per Dd. infrà, hac ea. l. & faciunt dicta in cap. seq.

CAPVT VI.

Explicatur. l. 1. §. qui mandatam. ff. de officio eius.

SVMMARIVM.

1 *Mixto imperio inest qualitas iurisdictionis, & qualitas imperij.*

2 *Imperium quod cohæret iurisdictioni, est imperium in genere.*

3 *Imperium non habet se tanquam genus immediatum ad iurisdictionem.*

NOTANT Dd. in. l. imperium. ff. de iurisdic. om. iud. per illum tex. quod mixto imperio inest iurisdictio. Et aliqui volunt inesse tanquam genus, alij tanquam speciem: quorum opiones sunt communiter reprobatæ. Et receptior est sententia, quod iurisdictio insit imperio mix-
1 to, id est qualitas iurisdictionis, & etiam qualitas imperij, sicut dicimus de actionibus mixtis, quæ participant de personali, & reali: ideo faciunt tertiam speciem. §. quædam. Insti. de actio. nota. in rub. ff. si cert. peta. At contra istud notabile facit hic. §. qui mandatam. in fi. qui non potest loqui de mero imperio, cum illud non respiciat iurisdictionem, & sic loquitur necessariò de mixto. & tamen dicit, quod imperium cohęret iurisdictioni, non autem quod iurisdictio insit imperio, Curtius iunior in. d. l. imperium. col. 4. respondet. §. nostrum non loqui de mixto imperio, sed de imperio in genere: & nihil aliud dicit. Moderni Ianuenses ibi reprobant Curtium, quoniam si imperiũ hic caperetur in genere, non diceretur cohærere iurisdictioni, sed comprehẽderet iurisdictionem, sicut genus comprehendit suas species. l. semper in generalibus. ff. de regu. iur. Ego autem tamen credo, id quod pungit Curt. licet non pro-
2 bet, nec declaret esse verum, & hunc. §. intelligendum esse de imperio in genere, quicquid dicant Doctores hic, & in. d. l. imperium. Sciendum itaq; est, dari imperium in genere. vt. l. d. imperium quod aut merum, aut mixtum est. & imperium in genere est, quod consistit in mero & libero officio iudicis, vt per Bart. in. d. l. imperium. col. 1. versi. videam⁹. Istud imperium prout diuersimode applicatur, transit in diuersas species. Aliquando per se stat, & tunc adijcitur sibi hæc vox merum, & appellatur merum imperium. Aliquando non stat per se, sed cum iurisdictione in specie, & tunc sinuicem se respiciunt iurisdictio & imperium, & principaliter vtrunque consideratur. adijcitur hæc vox mixtum, & appellatur Imperium mixtum, & iurisdictio dicitur inesse imperio, & è contra: vt in. d. l. imperium. versic. mixtum, ponderando implicatiuam etiam. Aliquando non stat per se, neque iurisdictionem respicit æqualiter, sed accessoriè, quoniam principaliter iurisdictio consideratur, venit tamen imperiũ ad sustinendã iurisdictionẽ, q̃ sine eo exerceri & sustineri nõ posset. l. fi. infra eo. Et tũc remanet in suo nomine generali imperij, neque est merum neque mixtum. & hoc voluit gloss. fi. in. d. l. fi. Et tunc dicitur cohærere iurisdictioni, vt hoc. § Nec obstat quod hoc attento, tunc imperium cõpręhenderet iurisdictionem tanquam genus, non autem cohæret iurisdictiói. Nam dico, quod 3 imperium non habet se tanquam genus immediatum ad iurisdictionem in specie, ideo potest illi adhærere & cohærere: siquidem genus iurisdictionis simpliciter est iurisdictio in genere, vt notant scribentes in. d. l. imperium.

CAPVT VII.

Declaratio l. Lege obuenire. ff. de verb. signific.

SVMMARIVM.

1 *Legitima hæreditas quæ dicatur proprie.*

2 *Legitimum dicitur, quod prouenit legis autoritate.*

3 *Iustum dicitur, quod ex omni parte perfectum est.*

4 *Lex duodecim tabularum confirmat testamentarias successiones.*

5 *Quoties confirmatur quod de se est inualidum, denominatio sumitur à confirmante.*

6 *Argumentum à contrario sensu non habet locum, quoties datur medium inter sensum directum & contrarium.*

LABORANT maximè Doctores in. l. vnic. Cod. quando non petent partes, in inuestigando & perquirendo, quæ dicatur propriè hæreditas le 1 gitima. Vtilitas est maxima, vt intelligamus, cum quis stipulatus esset sibi & legitimis hæredibus, de quibus intelligatur. Communis sententia est, Hæreditatem propriè dici legitimam, quæ ab intestato defertur. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & ita in eo qui in emphiteusi pro se legitimisq; hæredibus stipulatus esset, vt deberet intelligi: de hæredib⁹ ab intestato, respondit Alex. cons. 56. viso processu. vol. 2. Verum à communi recessit D. meus Alciatus lib. 4. Paradox. cap. 7. arbitratus legitimam hæreditatem etiam propriè dici, quæ ex testamento defertur, per hanc. l. ibi, non impropriè, ergo propriè, &c. comprobans ex eo, quod quicquid prouenit ex legis autoritate, id dicitur legitimum. In 2 de dicitur legitima conuentio, & quidem propriè. Instit. de legitima agnat. tutel. & l. legitima. ff. de pactis. Nec obstat secundum eum. §. de illo, quo potissimum firmatur communis opinio, quia ibi appellatur iusta hæreditas, non autem legitima. Et certum est, hęreditatem ab intestato dici iustã, cum omni iure deferatur, quod non est in hæreditate ex testamento. Nam iustum dicitur, quod omni parte perfectum est, vt idem pluribus probat 3 autoritatibus. Secus in verbo legitimum. nã & legitima dicitur, quæ ex testamento venit. Non tamen his rationibus crediderim à communi opinione declinãdũ, quę probatur ex. d. §. de illo. Sicut enim iusta dicitur hæreditas ab intestato, quæ à iure deferatur immediatè: ita & legitima, quę immediatè à lege defertur. Nec obstat, iustũ nõ dici q̃ à iure

iure tantum prouenit, sed quod perfectum est
ex omni parte. Siquidem non nego, iustum
dici quod perfectum est: sed affirmo dici quo-
que iustum ea ratione tantum, quod iure ve-
niat, & lege subnixum sit, non considerata
illa perfectione, vt in l. iij. §. ex contrario, &
ibi notat Alexander ij. colum. & l. iustè. ff. de
acquir. possess. & l. filio pater. ff de legat. 1. Se-
cundo facit, quod legitima hæreditas & testa-
mentaria distinguuntur. l. nec is. §. fin. & l. il-
lud. ff. de acquir. hæreditate. l. si quis ita hæres.
ff. de hæredit. instituend. cum simil. Igitur im-
possibile est dicere vtramq; propriè, & eo mo-
do dici legitimam, argu. l. si idem. Codic. de cō-
dicill. Simile videmus in tutela legitima, quæ
distinguitur à testamẽtaria eo respectu, quod le-
gitima à lege immediatè descendat, l. t. ff. de le-
git. tutoribus in principio, & Insti. de legitim.
agnat. tutel. in principio, ibi, ex lege xij. ta-
bul. & dictio Ex, significat causam immediatã.
l. 1. §. ex incendio. & ibi Bart. ff. de incend. rui-
na, & naufrag. Confirmantur prædicta ex hac
nostra l. in sui ratione, in qua Iurisconsultus
se ipsum declarat, quomodo intelligat hæredi-
tatem ex testamento obuenire. l. xij. tabul. &
dicit, quia lex duodecim tabularum cōfirmat,
4 &c. Sed si hoc est respectu tantum confirmatio
nis, ea erit differentia inter hæreditatem ab in-
testato & ex testamento, in proposito nostro:
sicut inter dantem & confirmantem, quos ne-
mo dixerit idem propriè esse, maximè cùm cō-
firmatur id quod ex se validum est, vt in quæ-
stione nostra, iuxta doctrinam Bartoli in l. mo-
ræ ff. de iurisdictione om. iud. Nam & prætor
plurima approbauit, & confirmauit, quæ erãt
de iure ciuili, etiam super eis constituendo e-
dicta, quæ ea ratione prætoria remedia largo
modo dicuntur: strictè tamen & propriè sunt
remedia ciuilia, vt notat. gloss. in l. 1. ff. si pars hę
reditat. petat. & in l. 1. ff. commodati. Non ob-
stant modò adducta per dominum meum, &
primo quod quicquid prouenit iuris & legis
authoritate, dicitur legitimum, istud admitti-
tur. Sed disputatio est, an quicquid venit à legis
authoritate, eodem modo & propriè sit legiti-
mum. Nec quicquam facit l. legitimã. ff. de pa-
ctis. Nam ibi confirmatur & adiuuatur conuen
5 tio, quæ per se non erat potens ad tollendam, si-
ue pariendam actionem. & quoties confirma-
tur quod ex se est inualidum, tũc denominatio
sumitur à confirmante. Bart. d. l. moræ. Sed te-
stamentarię successiones ex se sustinentur, & va
lent. Minus obstat instantia de legitima tutela,
quia retorqueri potest, vt suprà dixi. Dicitur e-
nim legitima, quod ex lege xij. tabul. immedia
tè descendat. Non obstat hæc l. inducta, vt per
D. meum: nam est fallacia in inductione. Non
6 enim sequitur, hæreditas ex testamento non im
propriè lege obuenit, ergo propriè: cùm inter
proprium & improprium, siue non proprium,
sit dare medium, scilicet non impropriũ. l. t. in
princip. ff. de suis & legitim. Siquidem non po-
test sumi argumentũ à contrario sensũ, quando
datur mediũ: vt notatur in l. j. ff. de off. eius, vbi
alias latè dixi. Similiter datur mediũ inter nolle
& velle, id est, nō nolle, gloss. in l. j. §. scientiã. ff.
de tribu. acti. & inter placere & displicere, da-
tur non displicere, Bart. in l. gerit. colum. iij,
versic: sed quæro. quod si dixi. ff. de acquir. hæ-
reditate. vt latius tradidi infra lib. iiij. cap. xiiij.
Concludendum itaque est, legitimam hæredi-
tatem propriè dici ab intestato, & non impro-
priè quæ venit ex testamento. Inde sequitur, ap
pellatione legitimè hæreditatis intelligendum
esse in dubio de hæreditate ab intestato, siue in
verbis legis. d. l. nec is. §. fin. & d. l. illud: siue in
verbis testatoris, d. l. si quis ita hæres: siue in ver
bis contrahentium, d. §. de isto. & d. consil. 56.
per Alexandrum & Decium, consil. 32. & con-
sil. 309. col. iij.

CAPVT VIII.

Sententia l. Cùm non solùm. Cod. de bonis quæ liber.

SVMMARIVM.

1 *Iussus vel ratihabitio requirebatur, vt filius posset adeundo vel agnoscendo patri acquirere.*
2 *Iussus patris requirebatur etiam post l. cùm oportet. Cod. de bonis quæ liber.*
3 *Procemium denotat intentionem finalem disponentis.*
4 *Cessante ratione, cessat lex.*
5 *Pupillus non potest sine tutore adire hæreditatem; etiam lucrosam.*

DE iure antiquo omnia quærebantur per
filium patri, exceptis castrensibus, vel qua
si castrensibus. leg. 1. §. j. ff. si quis à parẽte fuerit
manumissus, & Instit. per quas personas nob. ac- 1
quir. in principio. Et ideò ne per talem acquisi-
tionem præiudicaretur patri, non poterat filius
sine consensu patris declarato per iussum, vel
ratihabitionem, adire hæreditatem, vel agno-
scere bonorũ possessionem, vel acceptare fidei
commissum, ab hærede restituente, & patri ac-
quirere: vt dixi suprà eo. capite tertio postea di-
spositum fuit per Constantinũ, vt in bonis ma-
ternis & lucris nuptialib. filius habeat proprie-
tatem, pater vsufructum. l. t. cum sequen. Cod.
de bonis matern. Deinde hoc fuit extensum per
Iustinianum, ad omnia bona aduentitia, per l.
cùm oportet. suprà eo. Modo dubitarunt Do-
ctores, an post l. 1. Cod. de bonis matern. & d.
l. cùm oportet, ante tamen hanc l. esset amplius
necessarius consensus patris, in aditione vel ag-
nitione, vt sibi quæreretur, &c. Et communis
est opinio, quod nō in l. qui in aliena, & in l. si quis
mihi bona. §. iussum ff. de acquir. hæredita. sed
quod filius adire posset, & sibi acquirere pro-
prietatẽ, & patri vsumfructũ, etiam ignoranti.
Ego verò sum opinionis cōtrariæ, quod adhuc
consensus esset necessarius, cùm per illas leges
ius antiquum solum mutetur, in hoc vt filius
non in totum acquirat patri, sicut antea solę-
bat, sed quo ad vsumfructum tantum. Et ratio
quæ mouerit Iustinianum ad ita statuendum,
non est, vt tolleret consensum patris, sed alia

quæ ponitur in d.l.cũ oportet. versic.sic etenim & in d.§.1.Insti.per qnas personas nobis acquir. versi.ne quod ei. Cũ igitur nihil dicatur de iussu, aut ratihabitione, iura vetera firma manebũt l.præcipimus.in fi.C. de appel.Præterea & istud iudicio meo multũ stringit, si filius poterat sine consensu patris adire vel agnoscere, & sibi acquirere proprietatẽ, patri aũt vsufructum: quid est quod dicit l.nostra, multas altercationes solitas oriri inter patrẽ & filiũ, propter dispositionem, l.cũ oportet.cũ aliquando pater recuset filium adire? erat ergo, sicut antea, cõsensus patris adhibendus, vt filius adiret, & acquireret patri vsumfructum, qui alias filius ex se potuisset adire, & nulla fuisset nata inter eũ & patrẽ altercatio. Et per hanc l. omninò hoc est fatendũ, vt ex procem. eius colligitur, ꝙ denotat intentionẽ finalẽ disponentis, l. fi. ff. de hæred e instit. & insta per totã l. Nõ obstat cõmunis opinio Do-
3 ctorũ in d.l.qui in aliena, & d. §. iussum. quia si benè aduertatur, loquuntur post l. istã: post quã verũ est, quod patre recusante filius solus potest adire. & in hoc corrigitur. §. iussum, vt per gloss. & Doctores in hac l §.1.nec patri acquiritur vsufructus. Non obstat, ꝙ pater post l.cùm oportet, non obligabatur æri alieno: ideo cessat ratio, quare requireretur eius cõsensus, de quo latius tractaui suprà eo. in l. qui aliena, de acc-
4 quir. hæredit. c iij. Et cessante ratione, cessat lex. l.adigere. §. quãuis. ff. de iure patrona. Ad hoc respondeo, negando quod per l. cum oportet, esset in totum sublata ratio, propter quã requirebatur iussus & consensus. Licet enim pater nõ obligaretur æri alieno, sed filius, ex quo habet proprietatem, in summa tamẽ pater tenebatur, vt antea, multa opera & fastidia subire, puta agere, agentibus respõdere, & plura huiusmodi, ac si dominium esset sibi acquisitum. quæ enumerat tex. in d.l t. de bonis maternis, in quibus consideratur maximũ præiudiciũ, vt l.1.§. sublata & ibi glo. in verb. litium, & l. quia poterat. ff. ad Trebell. & ista adeò habentur in consideratione à lege, vt vetet pupillum qui non potest facere conditionem suã deteriorem sine tutore
5 adire hæreditatẽ etiam lucrosam. §.1.& ij. Insti. de auct.tuto. & ibi gl. in verb.nec vllum. Filius ergo per se adeundo fecisset conditionẽ patris deteriorem, etiam respectu vsufructus tantum. quod aliquo pacto facere nõ potest, arg. l.fi.infrà de acquir.posse. Nec obstat si dixeris, Pater renunciabit vsumfructum, & hæc omnia cessabunt. Replicatur, ꝙ hac ratione attenta, etiã ante d.l.1.& l.cũ oportet, filius potuisset adire sine consensu & iussu patris, quia patri postea licuisset repudiare, quod tamen est falsum, d.l.qui in aliena, & d §. iussnm. Restat itaque, quod iure ff. requirebatur iussum præcedere, ad hoc vt filius adeundo acquireret patri, similiter post dict.l.1.& l. cum oportet. cùm nihil esset immutatum. Et hæc erat causa altercationum, de quibus hic Iustinianus meminit.

CAPVT IX.

Intellectus l. Emancipata. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Liberi possunt venire ad bonorũ possessionem patris, ex triplici capite.*
2 *Bonorum possessio hodie transmittitur virtute l. vnica. Cod. de his qui ante apertas tabu.*
3 *Bonorum possessor habet possessoriam hæreditatis petitionem vniuersalem, & rei vendicationem.*

DVBITANT Doctores hic, an in lege ista, filia emancipata, quæ non agnouit bonorum possessionem, decessisset intra annum, vel post annum datum, ad agnoscendam bonorum possessionem. Paul. & Alexander volunt omninò decessisse intra annũ, alias nulla fuisset dubitatio, an potuisset transmittere, cùm nunc etiam si ipsa viueret post annum, esset tempore exclusa, nec possit amplius agnoscere. Iason tenet legem nostram procedere, etiam post annũ. Et ratio dubitandi tunc est, quod licet filia fuisset exclusa à capite vnde liber per lapsum anni, poterat tamen adhuc venire. secũdo per caput, vnde agnati. & tertio per caput, vnde cognati. l.pen. §. fin. ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur. l.1.§. sed videndum. ff. de successo.
edic. Notat gloss. fi. in l. 1. suprà eo. & de his du 1
bitari, nunquid transmitterentur: & ante eum idem voluit Hieron. Tortus, vt refert hic Lancelot. Decius, quãuis Iason sibi ascribat, tacito authore. Nec obstat dum Lancel. pungit, hanc lect. tenendo, quod immò hic filia erat exclusa ab omni capite, alias transmisisset capita quæ superant virtute l. vnicæ infra, de his qui ante.
apert. tab. Nam respõdetur, hodie communem
opinionem veram esse. d.l. vnicam. habere lo- 2
cum in bonorum possessione vt hic per omnes. At tempore huius l. nondum erat edita, nec facta d.l. vnic. Aduerte tamen ad vnum circa hãc lecturam, in quo Iason æquiuocat in terminis, dum vult emancipatam hic potuisse venire per caput vnde agnati: nam per emancipationem desierat esse agnata. §.fin. Instit. de legitima agnato. tutel. Existimarem sequendo communia, quod filia non agnouisset, vtranque lecturam procedere: & quando decessit intra annum, ratio dubitandi erat, vt per Rimin. hic in princi. quando post annum. ratio, vt per Tortum & Iasonem. Sed aliter atque omnes fecerint, intelligendum hunc textum arbitror, vt non foret quæstio an bonorum possessio non esset agnita, sed de tempore tantum agnitionis: & pertineat hæc lex ad secundam partem rubr. ibi, & intra quæ tempora. Et ita sentit Bartolus l. præceden. Filia ergo agnouerat, sed non intra tempora. & hoc suadent verba text. ibi, Si non agnouit intra annum. Agnouit ergo, sed non intra annum. Suadetur quoque ex verbis sequentibus, ibi nullam vendicationem successionis. Pondera, quod non dicit nullam bonorum possessionem, sed nullam vendicationem, quæ vendicatio præsupponit agnitionem præcedentem necessariò leg. secunda infra. vnde legitit. l. ij. infra de successione edic.

& l.r.

& l. 1. infrà, de Carboni. edic. Et ratio dubitandi ad hunc casum erat, quod cùm filia agnouisset bonorum possessioné, in eá videbatur trãslata omnia iura hæreditaria, & dominium. l. 1. ff. de bonorum possessione facit l. cùm hæredes. ff. de acquir. possessio. & per consequens habe-
3 re possessionem hæreditat. petitionem vniuersalem, & rei vendicationé particularem, ad vendicandas & persequendas res hæreditarias. l. 1. & ij. ff. de possession. hæredita. pe. l. 1. infrà vnde legitim. & ibi bona gl. in verbo persequi, quas decidendo ad hæredem transmittere debuerat. hic deciditur contrarium, nullam vendicationem, id est, nec vniuersalem nec particularem transmisisse. & ratio decidendi est, quod bonorum possessio non fuit agnita intra tempus annidatum liberis. §. liberis. Instituti. eo. Supra dicta autem pro ratione dubitandi procedunt, quando fuit agnita tempore præstituto à lege. Non enim sufficit agnoscere, sed opus est agnoscere intrà tempus: vt suprà eo. in secunda parte rub. quam respicit lex nostra.

CAPVT X.

Sententia l. Cùm prætor. §. 1. ff. de iud.

SVMMARIVM.

1 *Exempla non restringunt regulam, eam tamen declarant in quibus terminis procedat.*
2 *Dictio, vt, aliquando ponitur similitudinarie, non exemplificatiuè.*
3 *Iurisdictio legati proconsulis qualis esset.*
4 *Legatus proconsulis æquiparatur vicario Episcopi.*

NON parua est difficultas & contentio inter Doctores nostros, an hic textus in versicul. is quoque cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum: procedat in omni cui mandata sit iurisdictio, & sic in omni delegato: an solum in legato proconsulis. Et quot capita, tot sententiæ. Alias tenui, non procedere in omni cui sit mandata iurisdictio, sed in legato tantum proconsulis, vt infra declarabo. Pro quo facit, quia in textu tantũ fit mentio de ipso legato proconsulis. vnde à verbis text. non est recedendum arg. l. non a-
1 liter. ff. de leg. iij. Nec obstat quod exempla non soleant regulam restringere. l. damni infecti stipula. pertinet. ff. de damno infecto. & q. vt dicebat dominus meus Alciatus libro secundo Paradox. capite quinto in proposito istius tex. Quoniam respondetur, & si intelligatur in legato proconsulis, nõ tamen restringetur regula, quia in alijs similibus legato proconsulis habebit locum, puta in vicario episcopi, cui mandatur iurisdictio ab episcopo, vt statim clarius dicam. Non procedet tamen in omnibus quibus mandata est iurisdictio, quia exempla quãuis non restringant regulam ad casus expressos, declarant tamen in quibus terminis regula debeat intelligi. not. gloss. in l. nunquam plura. ff. de priuatis delictis. in verb. ob aliud. quæ dicit regulam intelligendam, sicut exempla dicunt. Ideo regula huius textus est intelligenda in terminis exépli de legato proconsulis. Et Bartolus in d. l. damni infecti inquit, exempla reddere regulam clariorem: & in text. isto illa vox
Vt, ponitur potius similitudinariè, pro sicut l. 2
in laqueo. ff. de acquir. rerum dominio, quàm exemplificatiuè. Cófirmãtur supra dicta, quod infinitæ sunt rationes, quare legatus proconsulis debeat posse iudicem dare, & non alius simplex delegatus, cum multa sibi competant quę
non alijs delegatis. Nam mandata iurisdictione à proconsule, habet iurisdictionem contentiosam & generalem in tota prouincia. l. 1. §. damus. ff. de suspec. tuto. l. obseruare. §. si. cũ l. sequen. ff. de offi. proconsulis itẽ mandata iurisdictione habet propriam iurisdictionem, & est 3
ordinarius. l. legati. & ibi gl. ff. de off. procõs. l. 4
cognitio. ff. de offic. eius. Vnde æquiparatur vicario Episcopi, vt per Alber. in l. solent. in principio. ff. de offic. proconsulis. Item ante mandatam iurisdictionem à proconsule, statim quod ingreditur prouinciam, habet iurisdictionem voluntariam. l. apud proconsulem. ff. de manumissio. vindic. & ibi Alber. & gloss. in l. ij. ff. de officio proconsulis. & ibi Barto. Item non potest proconsul adimere & reuocare mãdatam iurisdictionem legato, inconsulto principe. d. l. solent. Et ideo dicebat Odofred. ibi. quod l. iudicium soluitur. ff. de iudicijs. non habet locum in legato proconsulis. Et his de causis cum mysterio est collocatus in ff. ex ordine, in tractatu ordinariorum. Iurisconsultus igitur cùm dixisset hic, eum cui mandata est iurisdictio, posse iudicem dare, quoniam hoc erat nimis generale, & fuissent destructa multa alia iura, subiungit, se intelligere de his quib. mandatur iurisdictio, vt, id est, sicut, legatis proconsulũ. Reliqua vide in rub. ff. de offi. eius, per Doctores.

CAPVT XI.

Intellectus l. 1. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.

SVMMARIVM.

1 *Prætor habebat cognitionem de domino occiso, ex Senatusconsulto Sillaniano.*
2 *Allegatio sola sufficit, quo ad cognoscendum. secus, quo ad puniendum. nam tunc requiritur, quod allegetur, & verum sit.*
3 *Senatusconsultum Sillanianum locum non habebat, nisi constaret dominum interemptum.*

DICITVR in hoc textu in fine & si à familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem Prætor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. Bartolus super illo verbo occisus dicetur, supplet, & verum sit. Et ita sentit, necesse esse non modo dici dominum occisum, sed debere liquere eum fore

occisum, ad hoc vt Prætor habeat cognitionem ex senatusconsulto Sillaniano, nihil tamen allegat. Propterea Doctores omnes hic gregatim tenuerunt contra Bartolum, vt sufficiat sola allegatio mortis, non autem requiratur probatiō quod verum sit. Adducunt doctrinā eiusdem Bartol. in l. 1. ff. de dolo volentis. quoad cognitionem dandam, sufficere solam allegationem sine probatione. & ita alias transiui cum
2 communi. Nunc autem pro certo teneo, Bartolum benè loquutum, supplendo ad textum, dicetur & verum sit: quoniam prætor non habebat cognitionem ex senatusconsulto Sillaniano, an dominus esset occisus à familia, nisi liqueret de morte domini verè: nō autem per allegationem, vt est textus rotundus in l. 1. §. item illud. ff. de senatusconsult. Sillania. vsque ad hæc tempora omnibus incognitus, in hoc passu. Inquit enim Iurisconsultus ibi: Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, nō haberi de familia quęstionem. Liquere igitur debet, scelerè interemptum, vt senatusconsulto locus sit. Hæc sunt verba textus. Facit quoque ea l. 1. §. si quis in villa. vbi constabat de domino interempto in villa: & tamen textus dicit, Qui occisus dicitur. Nec obstat doctri. Bartol. in d. l. 1. communiter approbata, quia cessat in senatuscōsul. Sillaniano, in quo interuenit tortura seruorum in cognitione. Et illa doctrina procedit tantum quoad cognitionem, respectu processus, non vbi vertitur pœna. Ideò Angel. in d. l. 1. de dolo, inferendo ad statuta inquit: Si statutum tendat ad puniendum, debet subaudiri dicatur & verum sit: si tendat ad processum & cognoscendum, sufficit sola allegatio.

CAPVT XII.

Explicatur l. si cum excepti. §. quod si homo. ff. quod met. causa.

SVMMARIVM.

1 *Mora facit teneri debitorem speciei de interitu.*
2 *Debitor in delictu indistinctè tenetur, etiā quod res fuisset peritura apud creditorem.*
3 *Triplum non venit in actione quod metus causa, ante secundam sententiam latam.*
4 *Similitudinem satis est procedere in casu, de quo agitur.*

DIFFICILIS est materia, an & quando debitor speciei re perempta teneatur, nec ne. & Bartolus in l. quod te. colum. ij. ff. si cert.
1 petat. dedit pulchram distinctionem: & vltimo casu concludit, quod si res perijt casu, aut debitor non erat in mora, & non tenetur: aut erat in mora, & tenetur. Sed postea dubitat, an hoc vltimum quando tenetur, procedat indistinctè, an verò debeamus distinguere, aut res fuisset peritura apud creditorem & nōn teneatur, aut non fuisset peritura & teneatur. & in delictis concludit, debitorem teneri nulla adhibita distinctione, an res fuisset peritura apud creditorem, nec ne l. 1. § rectissimè ff. de vi & vi arma. l. subtracto. Codic. de furt. cum alijs ibi adductis. & sequuntur cōmuniter Doctores. Contra hanc communem facit textus iste in §. quod si homo, qui multum vexauit modernos in dict. l. quod te. vbi in actione quod metus causa, quæ ex delicto descendit, fit distinctio, quando res perijt, an eandem modo fuisset peritura apud creditorem, & non teneatur inferens metum: aut non erat peritura, & teneatur. dict. §. quod si homo. versicul. sed & si non culpa. Bartolus respondet, speciale esse in actione quod metus causa, qa tenebatur ad triplum, metum inferens. vnde cum in hoc grauetur, debet in alio releuari. l. eum qui. ff. de iureiurando. Sed hæc solutio non procedit, quia in dicto versicul. sed. & si non culpa, non tenebatur debitor ad triplum, cùm nondum esset lata secunda sententia, quæ requiritur ad hoc vt de triplo teneatur, vt per Bartolū in dict. §. quod si homo. Et aduertunt aliqui Moderni in dict. leg. quod te. Considerabam dici posse, esse speciale alia ratione, quia in actiōe, quod metus causa, adest voluntas metum passi: quæ licet sit coacta, tamen lex habet eā pro volūtate, & super ea disponit, & facit fundamentum, leg. si mulier. §. pen. & fin. ff. eodē titulo. vnde minus delinquere & peccare videtur metum inferens, ex quo adest voluntas alterius, quā alius delinquens: & ideo lex mitius cum eo agit. Non obstat si dixeris nullum esse speciale in actione quod metus causa, quia idem est in interdicto vnde vi, vel quod vi, aut clam, cum ista æquiparet Iurisconsultus in dict. versiculo, sed & si cum nulla. Siquidem respondeo ad hoc, similitudinem non procedere in totum, sed quoad quid, scilicet ad casum qui exprimitur in textu quando res non erat peritura, si metus nō fuisset adhibitus. secus, quando fuisset peritura: quia tunc in interdictis, de quibus ibi, similiter debitor teneretur: secus, in actione quod metus causa. Et hæc intelligentia placet. Facit in simil. l. 1. ff. de precario, vbi inquit Iurisconsultus, precarium simile esse commodato: & tamen in multis differunt, vt ibi per Gloss. satisque est similitudinem procedere in casu de quo in textu capite translato, extra de constitutionibus. Præterea si discerem omninò assimilari, destruerentur omnia iura, dicentia in delictis indistinctè debitorem teneri & sic nulla redderetur communis opinio, & esset constituenda conclusio in contrarium.

CAPVT XIII.

Intellectus l. Qui autem. §. j. ff. de constit. pecu.

SVMMARIVM.

1 *Difficultas in obligatiōe facti indistinctè excusat à mora.*
2 *Imputatur illi qui potuit prospicere, & non fecit.*

BARTOLVS in l. quod te. col. ff. si cer. pet. tractat, quādo difficultas excuset à mora & facit 1. cōclusionē in oblig. facti, difficulta. excusare

fare à mora indiſtinctè, & per conſequens ab intereſſe.allegat.leg.ſi vehenda. §.pen.ff. ad l. Rhod.de iactu. cum ſimili.Et cum hac concluſione tranſeunt indifferenter ibi Doctores. Sed contra hanc cōmunem ita indiſtinctè receptam, vbi vrget maximè hic tex. ſi quis conſtituerit certam perſonam pro ſe fideiuſſuram, & perſona illa nolit fideiubere,tenetur conſtituens vel dare æquè idoneam perſonam,vel ſoluere inter eſſe,& ita difficultas eum non excuſat.Reperio quod D. Carolus Ruinus in l. iiij.§. Cato.in repetitio.ff.de. verborum obligatio. notabili 66. ſoluit hoc contrarium,quod aut quis ſecūdum ſonum verborum videtur promiſiſſe factum ſimplex alienum: lex tamen interpretatur, quod voluerit promittere ſe curaturum & facturum,& tenetur,nec difficultas eum excuſat, quia videtur quodammodo promiſiſſe cum effectu.& ita procedat hic tex.§.1. aut promiſit ſe curaturum,& tunc excuſatur:& ita procedat communis opinio. Sed iſta ſolutio non tollit difficultatem: primo eſt ſine lege, vt ibi dicit Crotus. item eſt contra gloſſ. hic in verb. certam. quæ vult,quod in hoc caſu dicatur pro miſſum factum proprium,non alienum,ſcilicet ſe curaturum, & tamen difficultas non excuſat conſtituentem. Vnde pro defenſione communis opinionis,legendo illam l. quod te,conſiderabam quod communis opinio procedit, vt difficultas excuſet à mora obligatum ad factum,quando difficultas ſuperueniens non potuit præuideri, vt in d. l.ſi vehenda.§ pen. cum alijs allegatis per Bartol. ſecus, quando potuit præuideri.vt hac l. qui autem.§.1. ſiquidem potuit ille conſtituens præuidere, alloquendo illam perſonam, an voluiſſet pro eo fideiubere. eſt enim ſibi imputandum qui potuit proſpice

2 re,& non fecit.& in ſimili inſpicitur, quod euenire poteſt.l. ſi quis domum.§. fin.ff. locati.ibi,proſpicere debuit. l. ſi ab arbitro.ff.qui ſatis dare cogantur. Et hanc ſolutionem confirmo ex notatis ſubtiliter per Socinum conſil. 288. colum. antepenult. vbi pulchram diſtinctionem facit, quæ ſeruit in propoſito.

CAPVT XIIII.

Sententia l. Fiſtulas. §. 1. ff. de contrahen. emptione.

SVMMARIVM.

1 *Tutor poteſt ſibi ſoluere non modo in mutuo, ſed in alio caſu.*

2 *Tradere poſſeſsionem, & tradere vacuam ſunt diuerſa.*

GLoss. in l. ſingularia.ff. ſi cert. pet. dicit ſpeciale in mutuo,quod tutor poſsit ſibi ipſi ſoluere,cùm regulariter tutor non poſsit in rem ſuam auctorari. In contrarium tamen eſt communis opinio, non eſſe ſpeciale in mutuo, quia etiam in alia cauſa tutor poteſt ſibi ſoluere.allegat Bartolus ibi text. in hac l. fiſtulas. §. 1. in quo ex cauſa emptionis tutor ſibi rem tradit.Sed poteſt defendi opinio gloſſæ quantum ſit ad hanc l. §.1.& dicere, text.loqui de ſolutione facti, ſcilicet poſſeſsionis vacuæ, quæ in facto conſiſtit: gloſſa autem loquitur de ſolutione iuris.& ita intellexit hunc textum Bartolus in l. 1.§. fuit quæſitum ff. ad Trebell. in principio.Nec obſtat,dum aliqui dicebant,quod illam in hoc.§.1. tractatur etiam de ſolutione iuris,cùm tractetur de traditione poſſeſsionis,per quam poſſeſsionem transfertur dominium. §. per traditionem. Inſt. de rerum diuiſi.l. traditionibus.Cod.de pactis. quod dominium eſt iuris, quia reſpondeo quæſtionem tantum eſſe de traditione poſſeſsionis vacuæ,non autem de ſimplici traditione poſſeſsionis.Et ideò erat in hoc §. tradita poſſeſsio, & etiam dominium,tamen non erat tradita poſſeſsio vacua. Et iſta ſunt diuerſa, vt tradatur poſſeſsio, & vt vacua tradatur, quia vnum poteſt ſtare ſine alio. l. ſi fundum. ff. de fundo dotali. Bartolus notat. in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & quod ibi tantum quæſtio eſſet de vacua poſſeſsione, non de traditione ſimplicis poſſeſsionis,apparet, dum iuriſconſultus conſulit pupillum & familiam diſcedere de fundo, & tamen potuiſſet tradi res ſimpliciter etiam eis extantibus in fundo.& vide in materia infrà,cap.ſeq.

CAPVT XV.

Declaratur l.1. §. fuit quæſitum,ff. ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 *Tutor non poteſt auctorari pupillo ſibimet reſtituēti.*

2 *Tutori relictum cenſetur relictum vt tutori,non autem vt Petro & Sempronio.*

3 *Differentia debet eſſe inter dantem & accipientem.*

COMMVNIS opinio eſt contra gloſſ. in l. ſingularia. ff. ſi certum peta. in mutuo nullum eſſe ſpeciale,vt tutor poſsit ſibi ſoluere,quia idē eſt in alia materia q̄ mutui. Quamuis defenderim opinionem gloſſ. in lege fiſtulas. §.1. de contrahend. empt. priore capite. Nunc autem adducitur contra communem textum in hac l. 1. §. fuit quæſitum, vbi ſi pupillus ſit grauatus reſtituere tutori,non poteſt tutor in hac re auctorari. vnde videtur eſſe ſpeciale in mutuo.Super hoc contrario multum laborant Doctores 1
in d.l. ſingularia, & in d.§. quæſitum. Ego dū legerem d.l.ſingularia,defendendo communē, reſoluebam hunc.§. quæſitum hoc modo.Sciēdum eſt, quod quicquid relinquit teſtator tutori, cenſetur relinquere vt tutori, non autem vt Pet. Iac. Sempronio,&c. Et ideo ſi talis ſe ex 2
cuſet à tutela, priuatur omni cōmodo teſtamētario,vt habetur in l.ſi.ff.de cōfirm.tute.l. poſt legatū.§.amittere ff.de his quib. vt indig. Dico itaq; in hoc § ex quo eſt relicta hæreditas,vt tutori ſi poſſet ſibi ipſi reſtituere, vt tutor daret, & vt tutor acciperet, & ita nulla eſſet differētia inter dantem & accipientem, contra l. ij. ff. de ſtipul. ſeruorum.cum ſimil. & hoc eſt quod dicitur in hoc §.ibi, non poſſe tutori, eidemq; auctori re

ctori restituere. Sed in communi conclusione, tanquam tutor soluit, & tanquam alius accipit, scilicet tanquam ipse Petrus, Sempronius, &c. Ideo est differentia inter dantem & accipientẽ, quod fieri potest. Et hanc solutionem confirmo ex pulchra doctrina Bartoli in terminis, in d. l. 2. de stipulatione seruorum in fi. à nemine hactenus considerata in proposito isto.

CAPVT XVI.

Intellectus authen. si quis in aliquo. Cod. de edendo.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio intelligitur facta in casu quo regula loquitur, & ideo dicitur esse de regula.*
2 *Effectus resultans ex instrumento valido ad producendũ consideratur, non ex instrumento executiuo.*
3 *Argumentum à contrario sensu est coniectura, quae colligitur ex mente legis, non ex verbis.*
4 *Dictio, nisi, aliquando facit exceptionem in genere.*

NOTAT Decius ex verbis huius authenticæ, ibi, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum proferatur à contrario sensu; quod si postea documentum proferatur, fiet exactio ex memoria, non ex documento. Cõfirmatur secundum eum per dictionem exceptiuam Nisi, quæ ponit exceptionem à regula. l. actione. cũ ibi notatis, infrà de transactio.
1 Et exceptio intelligitur facta in casu quo regula loquitur, quia exceptio debet esse de regula, vt habetur latius per eundem Decium in l. 1. ff. de regul. iur. Sed regula est negatiua, vt ex memoria non fiat exactio, igitur exceptio quæ fit per exceptiuam Nisi, ponit vt fiat ex ea exactio producto documento, cuius memoria meminit. Verum contrariam opinionem veriorem credo, vt ex documento producto fiat exactio,
2 non ex memoria. Primò quia consideratur effectus resultans ex instrumento valido, & habili, ad pducendum, non autem ex instrumento executiuo. vnde si adunantia generalis elegit illũ quẽ priores nominauerint, nominatus postea à prioribus censetur electus ab adunantia, non aũt à prioribus, Bartolus in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. ij. Dec. conf. 286. in principio. Secundò facit vulgata regula, quod quando actus nullus confirmatur, attenditur actus confirmans, non confirmatus. l. more maiorum. cum l. seq. ff. de iurisd. omn. iudi. Sed memoria ex se non est valida ad probandum, sine confirmatione documenti: ergo, &c. Non obstat hic textus ponderatus, vt per Decium, quia aliter debet intelligi. & primo considero, non posse hic sumi argumentum à contrario sensu, quoniam quoties in aliqua dispositione potest sumi sensus directus, nunquam sumitur argumentum à contrario sensu, vt notatur per Doctores in l. 1. ff. de officio eius. & est ratio, quia argumentum à contrario sensu est coniectura, quæ colli-
3 gitur ex mente legis, non ex verbis. Sed cùm ex verbis elicitur sensus directus, quorsum sumere argumentum à contrario sensu? Nam in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita. de verb. oblig. Sed hic apparet de sensu directo, igitur, &c. Nec quicquam facit dictio Nisi, ponderata vt suprà: quoniam dico eam in textu nostro non seruare naturam suam, sed stare disiunctiuè. Et probo ineuitabili ratione. Nam dicitur in textu, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, aut alia probatio exhibeatur, æqualiter hos casus determinando. Sed absurdum esset dicere, quod si fiat probatio per testes, exactionem fieri ex memoria. Idem igitur, quando fit probatio per documentum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. l. quamuis. Cod. eo. Facit itaque dictio Nisi relationem, seu exceptionem ad genus, non ad 4
speciem, vt dicitur de relatiuo: quod aliquando refert in genere, licet regulariter in specie, vt diximus in l. ij. in principio. & in l. vinum, vbi Alexander, ff. si certum petatur & in specie de dictione Nisi, quod excipiat in genere, tradit Iason in l. in actionibus, per illum textum. ff. de in litem iurãdo. Ex hoc infertur, vtilitatẽ traditam per Deciũ, ex hac inuestigatione non procedere, & potius debere attendi tempus prolati documenti, quàm productionis memoriæ.

CAPVT XVII.

Intellectus l. absentem. ff. de pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Absoluere accusatum, est meri imperij.*
2 *Melius est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare.*
3 *Iudex debet esse magis pronus in absoluendo, quàm in condemnando.*
4 *Differentia inter merum & mixtum imperium.*

BARTOLVS in l. imperium. ff. de iurisdictione omni. iudic. quem sequuntur communiter Doctor. vult ea dici de mero imperio, quæ respiciunt publicam vtilitatem principaliter: quæ verò respiciunt priuatã, esse mixti imperij. Sed contrà facit, quia absoluere accusatũ est meri imperij. l. solent. ff. de officio proconsulis & legati. & tradunt omnes in d. l. imperiũ. 1
& tamen id respicit principaliter priuatam vtilitatem accusati, qui absoluitur. Moderni respondent dupliciter ad istud obiectum. Primò, quod immò absoluere respicit publicam vtilitatem principaliter per hunc textum, in quo habetur melius esse nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare. & iura passim dicunt interesse reipub. aliquem defendi. l. seruũ quoq; §. publicè. ff. de procurato. l. si non defendantur. ff. de pœnis. cũ similibus, adductis per glo. in d. § publicè. Secundo, quia absolutio venit inconsequentiam: nam à principio attenditur accusatio, cùm animus accusantis sit, vt accusatus condemnetur. Et attendi debet, quod principaliter

cipaliter agitur. l. si quis nec causam. ff. si cert.
petat. Verum hæc non tollunt, quo minus abso-
lutio dicatur respicere principaliter priuatam
vtilitatem absoluti. Nec obstat hic textus, quia
non dicit id ad quod alligatur per Doctores,
quod melius sit nocentem absoluere, quàm in-
nocétem condemnare, sed quod sanctius est no
centem impunitum relinquere, & ita non loqui
tur de absolutione nec quicquam facit quod in-
tersit reipub. aliquem defendi. d. §. publicè. &
l. si non defendantur. nā hoc procedit secunda-
rio, non principaliter: sicut dicimus interesse
reipublicæ mulieres asse dotatas. l. 1. ff. soluto
matrimonio, & interesse reipubli. na quis re sua
malè vtatur. §. sed etiam maior. Instit. de his qui
sunt sui vel alieni iuris. Et tradit Bartolus in d.
l. 1. soluto matrimonio. nam principaliter respi
cit defensio vtilitatem defensi. Suadetur, ex eo,
quod iura supra allegata cum simil. loquun-
tur tam de defensione in causa ciuili, quàm in
causa criminali. Et in ciuili non est dubium, de-
fensionem respicere priuatam vtilitatem princi
paliter, vt per Bartolum & alios in d. l. Imperiū,
in materia iurisdictionis. Præterea etiam quod
defensio respiceret principaliter publicam vti-
litatem ex defensione, non infertur necessariò
absolutio: nam potest sequi codemnatio. Non
obstat quod principaliter attendatur cōdemna
tio, attento animo accusantis, sed absolutio
postea venit in consequentiam. Nam hoc atten-
to, non esset quærendum an absolutio esset me
ri imperij: nec esset bona æquiparatio, quam fa-
cit textus in d. l. solent. Ideo dicendum est, ab-
solutionem ita principaliter considerari, sicut
condemnationem. Præterea in hac materia nō
habetur respectus ad partem, sed ad iudicem,
an hoc vel illud posit, nec ne. dict. l. solent. vbi
verba diriguntur ad iudicem, vt l. nemo qui
condemnare. ff. de regul. iur. Et quo ad iudicem
in eo principalius consideratur absolutio quā
condemnatio, cùm magis tendat ad absolutio-
nem arg. l. Arrianus. ff. de action. & oligatio.
& l. denunciasse. §. quæritur. ff. ad l. Iul. de ad-
3 ulter. Ex his constat, differentiam Bartoli &
communem, inter merum & mixtum imperiū
non procedere, cùm iure non probetur. & con-
tra eum adhuc facit, quia inquisitio est meri im
perij. vt per omnes in dict. l. imparium. & ta-
men pluries sunt ad priuatam vtilitatem, vt per
Bartolum in l. secunda. §. si publico. ff. de ad.
ulterijs. Quo fit vt considerauerim aliam dif-
ferentiam dari posse, quod merum imperium
exerceatur circa respicientia personam: mix-
tum verò circa respicientia res & bona, vt est ex
pressus textus in d. l. imperium. officio tamen
nobili ad differentiam iurisdictionis.

CAPVT XVIII.

Intellectus l. si vt proponis l. 1. Cod. quo-
modo & quando iudex.

SVMMARIVM.

1 Ordinarius iudex si ferat sententiam nullam, potest iterū in ea causa cognoscere & iudicare.

2 Delegatus principis an possit lata sententia nulla iterum iudicare.

3 Causa semel exempta à manibus ordinarij, non potest ad eum reuerti sine licentia principis.

ORDINARIVS iudex si ferat sententiam 1
nullam, potest iterum in ea causa cogno-
scere & iudicare. l. si præses. hoc eodem titulo.
Secus est in delegato, qui lata sententia nulla
denuò iudicare nō potest, vt hac l. & hoc non ha
bet difficultatem. Dubium maius est, quid in 2
delegato principis. & communis opinio Docto
rum est, in l. iudex posteaquam. ff. de re iudi-
cata. idē in eo esse, quod in alio delegato, vt ite-
rum iudicare non posit. & potissimum funda-
mentū est in hac lege, q̄ loquitur indistinctè &
generaliter, ergo generaliter intelligenda. l. de
precio. ff. de publici. l. 1. §. & generaliter. ff. de
legat. præstand. Ex hoc inferunt Doctores in
alio proposito, in rub. ff. de officio eius. Iudi-
cem ordinarium habere firmiorem iurisdictio
nem. Angelus tamen in dict. l. iudex: postea-
quam tenuit contrarium, delegatum à prin-
cipe lata sententia nulla iterum iudicare posse.
quem sequitur Decius in c. 10 literis. extra, de
officio delegat. rationibus, de quibus ibi per
eos. Et hæc opinio cōtra communem mihi pla-
cet, nec obstat hic textus. Nam respondetur, nō
loqui de delegato principis, sed de delegato ab
ordinario, scilicet à præside, vt ex verbis ex-
presse colligitur, ibi, Non immeritò præses de-
nuò negotium alterius iudicis notioni termi-
nandum commisit. Pondera dictionem denuò,
quæ significat iterum. glossa in l. 1. Cod. de ad-
uocat. diuerso. iudicio & in l. cū prior C. de di-
stract. pignor. Fuit igitur præses, qui primo
& secundo commisit causam, seu delegauit.
Nec obstat si quis subtiliter dixerit, quod illa
dictio, non refertur ad verbum commisit, sed
ad verbum terminandum: vt sit sensus, quod
præses commisit negocium denuò terminan-
dum. Et sic fieri potest, quod princeps primò
commiserit, postea præses: siquidem replica-
tur, hunc sensum nullatenus admittendum. ea
ratione, quia cùm causa est à principio delegata 3
à principe, & sic exempta à manibus ordinarij,
ligatæ sunt manus ordinarij, nec ad eum tamen
potest reuerti, sine licentia principis. c. vt no-
strum. de appellation. Ergo necessario est
dicendum, quod hic præses etiam primo com-
miserat. ex hoc apparet responsio ad leg. de
precio, & ad §. generaliter, quę non procedunt
quoties subiecta materia suadet distinctionem.
Sed supra ostansum est, impossibile esse, quod
princeps primo commisisset, d. c. vt nostrum.
Ergo non potest intelligi l. ista generaliter
in delegato Principis: & diuersa est ratio inter
delegatum principis, & alium delegatū, vt latè
habetur in d. rubri. ff. de officio eius. & in ru-
brica, extra eodem titulo, per Modernos. alia
etiam adducūtur pro com. quę videas loco suo

ordinario,ad quæ facilior est responsio. Volui hic enodare tantum Intellectum huius l. si vt proponis. quam ita intellexi primo anno promotionis meæ ad ius ordinarium matutinum, & dictaui scholaribus meis. Nunc autem reperio idem velle quosdam Modernos, repetentes in d. rubrica, ff. de officio eius. Si habuerunt à me, ego consentio, ne furti teneantur: si minus, lætor concurrere cum spiritu Doctorum virorum. nam & idem mihi accidit pluries inter studendum, vt in mentem veniant legum sensus, quos postea reperio alios tradidisse.

CAPVT XIX.

Intellectus Rub. Instit. de fideicommissarijs hæreditat.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissaria substitutio, non est propriè substitutio.
2 Substitutio est Largo modo institutio.
3 Substitutio non habet se tanquam genus ad fideicommissum.
4 Substituere est sub aliquo præcedenti aliquid statuere.
5 Fideicommissarius non comprehenditur in statuto facientem mentionem de hærede, nec de substituto.

CVM alias legendo Institutiones interpretarer hanc rub. quærebã quare esset, quod
1 vbique inscriberetur de vulg. & pupilla. substi & nullibi de fideicommissarij s substitu. Et post multa respondi eam esse rationem, quod fideicommissaria substitutio non sit strictè & propriè substitutio, secundum communem opinionem Doctorum in rubr. ff. de vulga. & pupilla. & Cod. de impuberis, & alijs substitu. & quamuis Alexander vtrobique sentiat contrarium, quem sequitur Socinus in d. rub. ff. de vulga. tamen semper arbitratus sum communem veriorem, quam optimis fundamentis sustinent Doctores in dictis locis, & eam defensaui hic, & in rub. Cod. de impuber. in ciuitate Papiæ, & latius in d. rub. ff. de vulgari. cũ Placentiæ legerem hora pomeridiana. Pro qua facit primo rub. Cod. de institutionibus & substitutio. & restitutio. naturaque copulæ est, poni interdiuersa: glossa in rubr ff. de iuris & facti ignorant. Stringo inductionem, & ex prima parte rubricæ, vbi ponitur copula inter institutionem &
2 substitutionem. & substitutio est largo modo institutio, non autem propriè & strictè, vt tenẽt omnes in d. rub. de vulgar. Vnde ex serie illius rub. Cod. de institutio. apparet manifestè, hæc omnia tanquam diuersa accepisse Imperatorem. Confirmatur ex l. generaliter. in principio, eodem titulo. vbi substitutio & restitutio ponuntur tanquam diuersa: & rubrica solet fu mere declarationem à nigro: Doctor. in l. 1. ff. si certum petatur. Necobstat respõsio Alexandri denota. in rub. Cod. de seruitu. & aqua. nam gloss. d. rubricæ procedit, quando quis est magis tractaturus de specie, quæ eximitur à genere. Sed in dicto titulo de institutionibus, non tractatur plus de fideicommisso, quàm de alijs 3
substitutionibus. nec est verum quod substitutio sit genus ad fideicommissum. nam substitutio aliter prædicatur, vt videre est in l. 1. ff. de vulga. Ad idem §. fin. suprà de pupillari substitutione. vbi habetur, quem non posse extraneo substituere, sed potest per fideicommissum eũ obligare. Igitur obligare aliquem fideicommisso, non est propriè substituere. Facit hæc rubrica nostra, in qua appellatur hæreditas fideicommissaria, non autem substitutio. Necobstat, quòd iura aliquando appellent fideicommissarium substitutum, vel substitutionem fideicommissariam: & quod in legatis, fideicommissis, donationibus causa mortis potest substitui. Ad hoc dicitur, admitti fideicommissum esse substitutionem, sed non propriè & strictè. aut enim volumus considerare verbum substituo, vel substitutio, quoad sui significatum & deriuationem. quo casu nihil aliud est, quàm sub aliquo præcedenti aliquid statuere. & ordinare & tunc fideicommissum dicetur propriè 4
substitutio: nam est quoddam statutum, & ordinatio testatoris, facta sub præcedenti institutione, vel præcedenti voluntate, quando fit ab intestato. habent enim venientes ab Intestato tacitam voluntatem defuncti. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. facit. §. sed si gregis. suprà, de re rum diuisio. ibi, in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias substituere. & l. vel inutilium, cum l. seq. ff. de vsufructu. Similiter iudex dicitur iudici substitui, l. pen. ff. iudicatum solui. Aut capimus hæc verba, proot capiũtur à Iurisconsulto in l. 1. ff. de vulga. restringendo ea ad hæredum Institutiones. Quo casu nihil aliud est substitutio, quã institutio facta sub alia institutione, vt suprà de vulga. in principio, ibi, Seruum necessarium hæredem instituere vltimo loco, id est, substituere: & l. cohæred. § qui discretas. ff. de vulga, & pupilla. ibi, omnem institutionis ordinem. Et loquitur de institutione & substitutionibus, & tunc fideicommissum non est substitutio, non enim fuit fideicommissarius primo, nec secundo institutus, sed alius, de cuius manu fideicommissarius debet accipere. Prædicta sunt vtilia propter statuta facientia mentionem de substitutione, quæ cùm strictè intelligatur, & propriè, l. quicquid astringendæ. de verborum obligat. l. iij. §. hæc verba. ff. de nego. gest. nõ comprehenderent substitutionem fideicommissariam, vt concludunt plerique in supra dictis locis, & latè tradidi infrà proximo libro, cap. 19.

CAPVT XX.

Intellectus §. fin. Institut. de bonorum possessione.

SVMMARIVM.

1 Probare quis tenetur se agnouisse bonorum possessionem, intra tempus.
2 Agnitio simplex bonorum possessionis coram iudice facta, de iure nouissimo sufficit.

3 Testari

3 Testari nihil aliud est, quàm animum suum declarare.

BONORVM possessio debet agnosci intra certa tempora, à liberis intra annum, à reliquis intra centum dies. §. liberis. hoc eodem titulo. Inde dubitarunt Doctores in rubr. Cod. qui admitti. Si quis agnouit bonorum possessionem, non tamen constat debito tempore agnouisse, an præsumatur tempore debito agnouisse, an verò hoc debeat probare. Et Barbat. quem communiter sequuti sunt Doctores in d. rub. tenuit, eum debere probare,
1 & potissimum fundamentum est super hoc §. dum dicitur, Si eam, scilicet bonorum possessionem admittere, intra statuta tempora ostenderit. Iason ibi tenet contrarium, quod præsumatur pro eo qui agnouit, nec requiratur probatio, pluribus fundamentis, vt per eum. & si quis velit sequi Iasonem contra communem, poterit facilè euadere hunc textum super quo fit maximum capitale à tenentibus communẽ, & ostendere quod nihil penitus facit, nec meruit in proposito allegari. Nam quæstio Doctorum procedit, postquam quis agnouit bonorum possessionem, si contingat dubitari an intra tempora agnouerit, an hoc debeat probari per agnoscentem: puta, cum is qui agnouit, agit possessorio quorum bonorum, vel possessoria hæreditatis petitione, aduersus possessores rerum hæreditariarum. Et illi excipiunt, actorem non agnouisse bonorum possessionem intra tempora. Sed hic. §. loquitur de tempore, quando quis agnoscit bonorum possessionẽ coram iudice, & sic in alijs terminis, & eo tempore quo quis agnoscit, non est necessaria probatio aliqua, maximè de iure nouissimo. per l. fi. Cod. qui admitti. & hunc. §. per quæ iura est sublata causæ cognitio, quæ alias requirebatur & sufficit simplex agnitio coram iudice facta, vt per Bartolum in l. iij. §. si causa cognita. ff. de bonorum possessione. dum quærit, an in agnitione bonorum possessionis requiratur citatio. 2
Nec obstat iste textus in illis verbis, Intra statuta tempora ostenderit. nam quamuis diuersimodè intelligatur per Doctores, non debet exponi ostenderit. id est probauerit: quoniam hoc est falsum iure istius §. requiri probationem, vt dixi proximè. Sed sensus est, Intra statuta tempora ostenderit, id est, declarauerit. & hæc intelligentia suadetur ex l. fin. Cod. qui admitti. vnde est extractus hic. §. dum ibi dicitur, Sufficiat qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis. &, Testari est animum suum declarare. l. scire oportet. §. scire autem. ff. de excusa. tutor. & ibi gloss. Inde dicitur protestatio, & cæt. Voluit ergo Imperator hic dicere, nunc quem 3
non debere curare formam antiquam petendi bonorum possessionem, sed sufficere intra tempora statuta declarare animum suum coram iudice, vt d. l. fi. ad quam se refert hic text. dũ dicitur, Sed benè anteriores Principes huic causæ prouiderunt, & cætera.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRITII CASALENSIS LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

Sententia l. fi. Cod. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio hodie non requirit decretum, nec petitionem, sed nudam declarationem animi.*

2 *Libellus non requirebatur in agnoscenda bonorum possessione de iure antiquo, sed sufficiebat qualis qualis petitio.*

3 *Decreti interpositio non competit iure magistratus.*

4 *Pupillus non habens patrem, nec tutorẽ, post septem annos agnoscit bonorum possessionem cum decreto,*



net hâc l. ip agnoscẽda bon. poss. requirebatur solẽnis petitio, l. 1. C. cõ. de success. & cũ causę cognit. pro tribunali, prætor interponebat decr. suũ, decernẽdo bon. poss. l. 3. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bonor. possess. seruetur. Nunc
1 autem non requiritur amplius petitio, sed sufficit qualiscunque testatio animi in iudicio, ex qua appareat quem agnoscere bonor. poss. nec requiritur causæ cognitio. & decreti interpositio, vt hac l. & §. fi. Insti. de bon. possess. Et hæc sunt com. Fuerunt tamen qui senserint adhuc decretũ esse necessariũ, & dicunt per hanc l. sublatum tantum libellum & petitionem, non aũt decretum, vt refert gl. in l. fi. §. nos itaq; in ver. ex decreto, in fi. Co. de curato. furiosi. Et hanc partẽ sequutus est D. meus Alc. lib. 2. Paradox. c. 13. Mouetur 1. quoniam ratio hic assignata, vt captiones verborũ inaniũ excludantur, non potest habere locum in decreto, quod cum fieret maxima solẽnitate & cognitione causæ, nullo pacto est dicendũ id cõtinere captionẽ verb. Loquitur itaq; hic tex. de peti. & libello, in quo talis captio cõsiderari potest. Secundo facit, quia expressè Iusti. in d. §. nos itaq; attestatur petitionẽ bonor. poss. sublatũ per Const. sed nihil habet com. petitio cum decreto. Tertio, Iusti. in d. § nos itaq;, æquiparat eam bon. poss. de qua ibi, illi quæ furioso decerni solet. Sed in furioso plus quàm manifestũ est requiri decr. igitur idem erit in

quàm hactenus senserint Doctores. Nam consi-
derandum est, quemadmodú in quauis alia ma-
1 teria, vbi æquitas suggerit, prætor interponit se,
mitigando rigorem iuris ciuilis suis decretis, vt
pasim licet colligere: ita in materia bonorum
possesionis, vt toto titulo Instit. de bonorum
possesione. Et ideo vbi de rigore & subtilitate
iuris aliquis nõ cẽsebatur in casu vt posset pete
re bonorum possesionem, puta quia non vide-
batur adhuc delata, vel alia ratione si suberat
æquitas, quare admitti deberet prætor, succur-
rebat illi decreto, admittendo eum ad petendã
bonorum possesionem: vt in l. ventre. ff. de ac-
2 quirend. hæredi. l. illud. §. fi. cum sequẽ. ff. de
bonorum possesione contra tabul. l. si ex duo
bus. §. fin. eodem titulo. & decreto prætoris ad-
missus poterat petere. Et hoc est quod dicunt
illa iura, decreto petere posse bonorum posses
sionem & decreto admitti. postquam erat ad-
missus petebat tunc bonorum possesionem,
quam prætor decernebat cum causæ cognitio-
ne, vt solebat ordinarie. Idem igitur erat in cu-
ratore furiosi, nam cùm inter antiquos iuriscõ-
sultos esset maxima altercatio, an deberent ad-
mitti ad petendam bonorum possesionem, vt
hic dicitur, itum est in hoc vt adhibita causæ co
gnitione cum decreto admitteretur ad petitio
nem, vt est text. expressus in l. 2. §. si quis ex
3 libe. in fin. ff. ad Tertull. ibi, si furioso decre-
to petita sit bonorum possesio. Et de hoc de-
creto intelligit hic Iustinianus: qui tollit illam
scrupnlositatem iuris antiqui, & statuit duo.
Primum, quod nunc curator furiosi nullo prę-
cedente decreto, sed simpliciter posit agoo-
scere eam bonorum possesiooem, quæ antea
ex decreto sibi dabatur: id est, quam prætor nõ
dabat vel decernebat, nisi eo admisso ad peti-
tionem per decretum. d. §. si quis ex liberis. se-
cundum qnod eam habeat ad similitudinem
bonorũ possesionis, scilicet cuiusuis alterius,
id est, sufficiat agnitio sine petitionę, vt postea
subdit. & hoc modo procedet & fluet conte-
xtus sine scrupulo. At sequendo communem
sensum, nemini non patet quàm malè posit sub
sequi versic. & ad similitudinem, &c. cũ veniat
copulatiuè ad præcedentia, Ita vt non sine ma-
gna violentia posit quadrare ad contextum, &
vix eius sensus percipi.

CAPVT III.

Intellectus ad l. fin. Cod. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Decretum in bonorum possesione, an hodie sit sublatum ex necesitate.*
2 *Verbum sufficit denotat quod fieri potest, non quod debet.*
3 *Actio receptitia, & rei vxoria, sunt omnino sublata.*
4 *Deliberare non potest aliquis de adeunda hereditate, nisi supplicando principi.*
5 *Bonorũ possesio hodie nõ est mixti imperij, nisi quũ vtatur decreto.*

COMMVNIS est conclusio Doctorum, per
hanc legem esse sublatã petitionem & de-
cretum, quæ requirebantur in agnoscenda bo-
norum possesione, vt desendi supr. cap. 1. Sed
iuxta istud dubitatur, num hniusmodi decretũ
sit sublatum ex necesitate, an ex voluntate: id
est, vt si quis velit, posit eo vti. In hac dubita- 1
tione, & similibus lex dat nobis modum id in-
uestigandi & cognoscendi, in l. quoties. ff. de a-
ctio. & obligatio. dum inquit: Quoties lex ob-
ligationem introducit, nisi nominatim cauerit,
vt sola ea actione vtamur, etiam veteres eo no-
mine actiones competere. Punctus ergo est con
siderare, nunquid per iura in hac materia lo
quentia dicatur nominatim cautum, ne decre-
to quis vtatur. Et dicendum videtur, quod nõ.
primo per text. in l. fin. §. nos itaque. Cod. de
curato. furio. vbi habetur, quod agnitio coram 2
iudice sufficit pro antiqua obseruatione. Sed
verbum sufficit, denotat id quod fieri potest,
non quod debet. Secundo, facit. §. fin. Instit.
de bonorum possesio. ibi, ne quis pro petenda
bonorum possesione curet: quasi relinquat in
eius arbitrio quid velit facere. Sed contrariam
partem veriorem arbitror, decretum necessa-
riò esse sublatum. & verbis huius legis nomina
tim cautum, ne decreto amplius quis vtatur.
Primum probatur hic, vbi Imperator inquit, vt
id est, eo modo quo excludimus captiooes ver-
borum, hoc est petitionem, & per consequens
decretum: ita scilicet, eodem modo obseruari
decernimus, vt aliqua, seu qualiscunque testa-
tio amplectendę hæreditatis apud iudicem o-
stendatur. Vt ergo sit bona similitudo, quem-
admodum ex necesitate qualiscunque testa-
tio ad amplectendam hæreditatem ex obserua-
tione huius leg. ostendenda est, ita ex necesita
te petitio & decretum exclusa sunt. Secundum
probatur in gloss. in d. l. quoties. in verb. actio
ne, quæ exemplificando quomodo dicatur no-
minatim cautũ, vt sola actiõe noua quis vtatur,
ponit exemplũ in receptitia actione & in actiõe
rei vxoriæ, si tamen perlegeris l. 1. C. de recep.
actio & l. vnic. in princ. Cod. de rei vxor. actio.
In quibus omninò ex necesitate tolluntur illæ
actiones, non vtitur lex verbis magis præcisis
quàm hic. Dicitur enim, cessante actione, &c. 3
Sicuti ergo ibi nominatim cautum censetur ex
verbis minus præcisis, quàm nostræ sint: ita &
hic dicetnr nominatim cautum, ne quis decre-
to vtatur, vbi expressa habetur exclusio. Con-
firmo per optimum simile de iure antiquo: si
hæres dubitabat adire hæreditatem, dabatur tẽ-
pus ad deliberandum, toto titulo ff. & Cod. de
iure delib. Iustinianus disposuit in l. fi. §. si autẽ
dubius. Cod. eo. non esse necessariam delibera-
tionem. & nihil vlterius dicit: tamen hoc intel-
ligitur, quod nõ sit necessaria etiam ex volun- 4
tate, vt probatur in ea l. §. & hæc quidem. vbi si
quis post constitutionem Iustiniani volebat
deliberare, non poterat hoc facere, nisi sup-
plicasset principi. Ergo tanto magis hic, v-
bi non modo dicit necessarium decretum, sed
illud excludit. Non obstant in contrarium ad-
ducta de verbo curare, & verbo sufficere.

nam

nam sunt verba communia, quæ intelliguntur secundum subiectam materiam, in qua adijciũtur. Sed cùm suprà probatum sit, alijs medijs decretum esse omninò exclusum, secundũ hoc determinabuntur hæc verba Facit. d. §. & hæc quidem, vbi est idem verbum curauerint, & tamen non erat in eius potestate deliberare, nisi supplicasset. Idem est in d. l. ij. §. sed & hæredibus, de verbo sufficere, vbi disponitur, quod actio de constituta sit in omnia sufficiens, sublata receptitia actione. & tamen receptitia est in totum sublata, ita vt actione de constituta, non receptitia vtendum sit. Ex his infertur contra vná communem opinionem Bart. & aliorum, in l. 1. in gloss. a bonorũ, in fine ff. de iurisd. omni. iud. dum volunt hodie bonorum possesionem non esse mixti imperij, per hanc l. Limitant tamen, nisi quis vellet vti iure antiquo, adhuc petendo decretum: quoniam tunc esset mixti imperij. si quidem hæc limitatio redditur inanis & inutilis, per supra dicta: cũ nunc nõ sit in facultate nostra, vti decreto. Reliqua circa hæc omnia vide per Alex. Deci. & alios modernos, in d. l. 1. super d. gloss. bonorum in fin.

CAPVT IIII.

Sententia l. Filius. ff. de inofficioso testamento.

SVMMARIVM.

1 *Bona materna de iure. ff. quoad proprietatem, nõ spectabant filijs fam.*

2 *Exceptio firmat regulam, in casibus non exceptuatis.*

3 *Pater non potest nocere filio, quando sibi non quæritur vsufructus.*

4 *Exhæredatio in dubio præsupponit filium malè meritum de patre.*

5 *Lucrari dicitur, qui animum suum explet.*

1 CONTROVERSI iuris est, vt inquit dñs meus lib. 4. Paradox. c. 3. in fi. An filii fami lias de iure ff. haberet ꝓprietatẽ in bonis maternis. Communis sententia est, quod non, vt per Bart. & Docto. in l. 1. Cod. qui admitti. & in l. is qui hæres. §. fin. de acquir. hæredi. vbi gl. notat. pro qua aliqua adducuntur, vt per eos. Contrarium tenuit Richardus de Malumbris, & nonnulli antiqui, relati per gloss. in d. §. fi. Mouentur nonnullis fundamentis, quibus facilè respõdẽt moderni in d. l. 1. & tota vis articuli in effectu reducitur ad hanc l. filius, quæ expressè videtur probare opinionem Richardi, & antiquorũ, in illis verbis. Commodum victoriæ alij parat. Et cùm lex loquatur de bonis maternis, si pater agendo de inofficioso parat commodum, alij ergo filius in bonis maternis habebat ius, vt per gloss. hic, in verb. alij. sed hic tex. nihil me mouet, communemque verisimam arbitror. pro qua vltra alios facit §. 1. Insti. per quas personas nob. acquir. ibi, Olim quicquid ad eos perueniat, sine vlla distinctione patribus acquirebant, exceptis castrensibus. Pondera verba, quicquid &, sine vlla distinctione. & exceptionem, quæ 2 firmat regulam in casibus nõ exceptuatis. Bart. in l. quæsitum. §. denique ff. de fundo instruct. Deci. l. 1. ff. de regul. iur. Secundo, l. qui in aliena. in fine principij. ff. de acquir. hæredita. Dicitur ibi, requiri iussum patris, ne pater æri alieno obligetur. idem subijcitur in hæreditate matris. Sed si proprietas acquireretur filio, qui fuisset timor quod pater obligetur? certè nullus. arg. nunc in l. 1. Cod. de bonis matern. & in l. cũ non solùm. §. 1. Cod. de bonis quæ liber. ideo non fuisset necessarius iussus. Tertio, l. 1. §. qui operas. ff. ad senatusconsult. Orphician. vbi filius qui locauit operas vt pugnaret cum bestijs, ex humanitate non excluditur ab hæreditate matris. Idem, inquit Iurisconsultus, si filius sit in potestate patris, qui fit in supra scripta causa, id est, qui locauit operas suas. Sed si hæreditas veniret quærenda filio, quæ ratio dubitandi? an pater, qui locauit operas, posset filio nocere in hæreditate matris acquirenda? Et si dixeris. nocere potuisset in vsu fructu: hoc de vsu fructu, vt quæratur patri, fuit multò pòst intro ductum per d. l. cũ oportet: nec pater in casibus sibi non potest quæri vsufructus, nocet filio in 3 ꝓprietate. d. cũ oportet, quib. cũ auct. sequẽtib. & d. l. cùm non solùm. per totam l. Et his tribus fundamentis, iudicio meo, responderi non potest. Non obstat hæc lex inducta, vt suprà, cui multifariam respondent Doctores in d. l. 1. & supra per omnibus alijs latè instaui. nam dico alium esse eius sensum quàm hactenus quisquam declarauerit, præmittendo debere attendi, quod fit immediatè non mediatè. argument. l. vxori. ff. de auro & argento legato. Est igitur sciendũ, quod pater vel mater exhæredando filium, infert sibi iniuriam. leg. 4. ff. de inoffici. testam. §. hæc autem disposuimus, In Auth. cũ de appella ti. cognoscitur, & inducit in eum notam leg. cum te Cod. eo. id est, infamiam. l. multi, & ibi Gloss. ff. de liber. & posthum. nam exhæredatio præsumitur ea ratiõe facta, quod filius erga parẽtem se malè haberet, & turpiter & flagitiosè viueret, l. si filiam. Codic. eo. & demum quod esset malè meritus de parente. d. l. si filiam. ibi ex meritis eius: Filius modo exhæredatus, dicendo testamẽtum inofficiosum, quid intendit? vtique hoc vult ostendere & allegare, se exhæredari non debuisse. l. 3. supra eod. & docere, se Immerentem esse. l. nam & is. §. 1. hoc titulo: Tractatur itaque in hoc iudicio de meritis filij, vt hac leg. & di. l. si filiam. Rursus vult diluere maculam, quam infligit sibi pater per exhæredationem, ostendendo puta eum inconsulta ratione vel calore ad exhæredationem prosiluisse. d. l. cùm te, & d. l. si filiam, & l. filia. Si ergo filius obtineat quod commodum immediatum consequitur ex hac victoria, certè quod diluit notam quam pater sibi inflixit per exhæredationem, docendo immeritò hoc factum esse, l. quarta supra eõ. & hoc declarato, alijs medijs consequitur hæreditatem. Et hoc est quod voluit hic Iurisconsultus, dum dicit,

dicit, pater commodum alij parat, & totum de meritis filij agitur, & indignatio filij est. nam maximum est commodum vlcisci iniuriam, & dilue re notam. Causa enim honoris & mortis æquiparantur. l. isti quidē. ff. quod metus causa. Et com-
5 modum consistit non solùm in lucro, sed in expletione animi. ideò dicitur lucrari, qui animum suum explet. gloss. fin. in l. pe. ff. de condict. causa data. Similiter quis dicitur amittere respectu affectionis, licet rem meliorem habeat. §. præterea si quis. Instit. de actio. l. fin. ff. de vsu & habita. & adeò consideratur interesse respectu solius affectionis, vt minori detur restitutio. l. si in emptionem. ff. de minori. Ex his constat, hanc. l. nihil obstare communi opinioni. Vide. cap. sequ.

CAPVT V.

Intellectus. l. penult. ff. ad senatuscon- sultum Tertullian.

SVMMARIVM.

1 *Verbum pertinere, debet intelligi cum effectu.*
2 *Vetus ius multifariam consideratur.*
3 *Pertinere nobis dicuntur, quæ non habemus, sed habere possimus.*
4 *Spes est considerabilis, filium successurum patri.*
5 *Oratio diui Marci, & Senatusconsultum Orphicianum, idem sunt.*
6 *Lucra nuptialia non acquirebantur filijsfam. iure. ff.*

DEfeudimus priore communem conclusionem, bona materna nō pertinere ad filiosfamil. respectu proprietatis de iure. ff. à difficili text. l. filius. ff. de inoffic. testa. aduersus Richardum, & antiquos. Nunc adduntur præter alios, pro Richardo, duo iura, per D. meum Alciatum, d. cap. 3. lib. 4. Paradox. Primò hæc l. pen. quam dicit se primum animaduertisse, & si Doct. nostri eam annotassent, nemo non iuisset in sententiam
1 Richardi, ponderando verbum illud pertinere ad filios, quod debet intelligi cum effectu, non autem momento. l. si quis. §. pertinere. ff. de edendo: nec dicatur cōsiderari vtilitatem ꝓpter spem succedendi in patrijs bonis, quia hanc spem non considerari, nec probabilem esse tradit Bartol. & alij, in l. fin. C. de pactis. Rursus si intelligamus hunc text. vt bona materna acquirantur filio, & per filium patri, nihil adderet Oratio Diui Marci sacratissimi Principis, cùm iam idem dispositum esset per Senatusconsultum Orphicia. Secundò, l. cùm oportet. C. de bonis quæ liber. in qua Iustinianus ꝓfitetur, in veteris iuris obseruatione animaduertisse multas res quæ minimè patribus acquiruntur, quemadmodū in maternis bonis. Sed
2 nullum ius magis propriè appellatur vetꝰ, quàm ius. ff. Non tamen his rationibus motus recedo à communi, quā præter multa deducta per Doctor. in d. l. 1. C. qui admitti. firmaui proximè tribus solidissimis fundamentis. cui nō aduersatur hæc
3 lex in verbo pertinere: cùm pertinere dicantur, quę non habemus apud nos, sed esse possint. l. verbum illud pertinere. ff. de verbor. significat. Et quamuis spes succedendi non sit probabilis, d. l. fin. hoc intelligitur, ne ratione talis spei quis credat sibi hæreditatem debitam, & de tali spe contrahere & disponere possit, vt per Docto. ibi. Sed quoad hoc, vt per mortem patris, vel emancipationem filij contingere posset filium succedere, lex vtiq; huiusmodi spem considerat: vt per Bar- 4
tol. in l. is qui hæres. §. final. col. final. de acquir. hæredita. maximè hoc casu, cùm ante senatusconsultum Orphicia. filius esset exclusus penitus ab hæreditate matris. post senatusconsultum quamuis acquireret patri, habebat tamē aliquam spem, vt partem illorum bonorum post mortem patris consequeretur. arg. l. scripto. ff. vnde liberi. & l. in suis. ff. de liber. & posthum. & l. fin. in principio. C. de curato. furio. Et negare non possumus, quin saltem augeretur eius legitima, in qua post mortem patris spem certam habet. Vnde his consideratis, potest in eo verificari verbum pertinere. Nec quicquam facit, quod oratio sacratissimi Principis Diui Marci esset superflua. Nisi intelligamus, bona materna non acquiri filiofam. quo ad proprietatem. Nam ad hoc summoperè est aduertendum, orationē Diui Marci, & senatuscon- 5
sultum Orphicia. idem esse, & non differre. Et sciendum est, senatusconsultum Orphicia. latum fuisse Orphicio & Ruffo consulibus, temporibus Diui Marci. Instit. de Orphiciano. in princip. Forma autē faciendi senatusconsulta, erat ista, quòd Princeps & Imperator cùm putabat aliquid statuere, habebat orationem in senatu de eo quod volebat statui, & consulebat senatum nunquid ita statuendum esset. l. oratione. ff. de ferijs. l. si rem. ibi, dispicite patres. ff. de petitio. hæreditat. Et si Senatus id sequebatur, illud Princeps admittebat. l. oratione. ff. de ritu nuptiarum. vnde quod dicebatur in illa oratione, quam senatusconsultum sequutum fuerat & approbauerat, modò dicitur per legem venire ex oratiōe, modò ex senatusconsulto. Patet in hac l. nostra. iuncto d. principio. Instit. de Orphicia. nam hic dicitur, hęreditatem matris dari filio ex oratione Principis, etiā si filius sit in potestate patris. & in dict. princ. Instit. eod. dari ex senatusconsulto. Capias aliud pulchrum simile: Diuus Adrianus is fuit, qui habuit orationem in senatu de petitiōe hæreditatis. l. 1. C. de petitio. hæredita. l. item veniunt. §. præter hæc. & ibi gloss. in verb. libello. supr. de petit. hęredita. quam secutus est senatus, vt ibi. Et tamē leges loquentes de materia petitionis hæreditatis aliquādo inquiunt, ait senatus. l. sed & si lege. per totā l. aliqnando cōtinetur oratione diui Adriani. l. si rem. & l. illud. eod. titu. de petit. hæredita. Non obst. vltimo. l. cùm oportet. nam vetus ius ibi nuncupatur, omne ius ante illam l. quam No-
6 uellam appellat Imperator in l. cùm non solùm. in princip. eodem titul. vt apparet ex verbis met tex. cùm ibi vetus ius leges loquētes de bonis maternis, & lucris nuptialibus appellentur, quæ sunt l. 1. cum seq. C. de bonis matern. Item in versicul. exceptis. appellat ius vetus. ff. loquens de castrensibꝰ bonis, quod erat ante d. l. 1. Similiter dicitur ius vetus lex xii. tab. l. 1. de petit. hæredita. Ideò eius inductio non probat necessariò: & quod magis est, ibi probatur, omninò esse intelligendum tex. in illis verbis veteris iuris. de d. l. 1. cum seq. de

bonis maternis, vt apparet ex locutione plurali,
dum inquit se inuenisse multas res quæ patribus
non acquiruntur de iure veteri: & infrà ponit ex-
6 emplum de rebus maternis, & lucris nuptialibus.
Sed in lucris nuptialibus certum est, nihil fuisse
de nouo dispositum per ius. ff. vt acquireretur fi-
lijs: ergo nec de maternis, quibus solis non pos-
sunt conuenire illa verba, multas res. arg. doctri.
Bartoli in l. fin. ff. ad Trebellian. non enim consi
deratur multitudo rerum respectu numeri, sed
diuersitatis generis. Non obstat l. 1. supr. qui ad-
mitti, vt dictum fuit suprà lib. 3. cap. 1.

CAPVT VI.

Intellectus. l. Si quis vel pecunias.
C. depositi.

SVMMARIVM.

1 *Depositum non est priuilegiatum, ne possit obijci excep- prio dominij.*

2 *Remedium l. si quis conductionis. C. de locato, sapit possessorium restituendæ.*

HAec l. ponit aliqua specialia depositi. inter
alia, secundũ Bart. hic. 3. notab. agenti de-
positi non posse obijci exceptionẽ dominij, pro-
batur secundum eum in illis verbis, contra eum
qui deposuerit actionem in rem vel hypotheca-
riam, prætendens exceptionem non opponat. Sed
realis actio competit ei qui dicit se dominum. §.
omnium. Instit. de actio. Ego semper cõtrarium
tenui, non esse speciale in deposito, vt non obij-
1 ciatur exceptio dominij: & quod immò si agatur
actiõe depositi, admittatur hęc exceptio. quę erit
huius effectus, vt si verificetur, reddat depositum
nullum, quia depositum non consistit in re depo
sitarij, l. neq; pignus. ff. de regul. iur. Ideò Paul.
de Castro in l. qui rem. ff. depositi. dicit esse verũ,
quando intentatur actio depositi, admitti exce-
ptionem dominij: secus, quando intentatur con-
dictio, ex l. si quis conductionis. C. locati. respe-
ctu possessionis. nam illa l. si quis conductionis,
quamuis loquatur de locatione, habet tamen lo-
cum vtiliter in alio cõtractu. Et ratio est secundũ
eum, quoniam condictio d. l. sapit possessorium
2 restituendæ possessionis, in quo non admittitur
exceptio proprietatis. Sed certè nec tunc erit spe-
ciale in deposito, cùm sit hoc regulare in omni in
dicio possessorio restituendæ l. si quis à se fundũ.
C. ad leg. Iul. de vi. tradit Bart. & Docto. in l. na
turaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.
Nec obst. hic tex. in illis verbis, in rem actionem,
&c. nam non loquitur de actione in rem compe-
tenti depositario, respectu rei apud se depositæ,
sed alterius rei suæ, quam fortè possidebat depo-
nens. Suadetur hoc ex verbis tex. qui vnico con-
structu verborum determinat idem de personali
actione, quæ non potest competere depositario
respectu eiusdem rei. Et hæc intelligentia est etiã
necessaria pro d. l. neq; pignus, & dicta suprà.

CAPVT VII.

Sententia. l. Si remunerandi. §. apud Iulia-
num. ff. mandati.

SVMMARIVM.

1 *Debitũ ex vna causa quomodo possit cõuerti in aliã.*

2 *Mandatum in rem mandatarij, est potius consilium, quàm mandatum.*

3 *Aduersatiua natura est, aduersari in iure & in facto.*

EXpeditis oppositionibus Bart. in l. singula-
ria. colum. pen. ff. si cert. petat. postea decla-
rat, quomodo debitum ex vna causa possit con- 1
uerti in aliã, ab eodem debendum. & distinguit.
Aut quærimus an possit conuerti in aliã causam,
ita vt primum remaneat: aut ita vt primum tolla-
tur. Primo casu aut contractus, vel quasi est vni-
uersalis: & fit cõuersio, durante nihilominꝰ prio-
re obligatione, vt hoc §. versic. planè. aut contra-
ctꝰ, vel quasi est specialis, & tunc regula est, quod
non fiat conuersio, nisi prima obligatio & debitũ
tollatur. vt hoc §. in princip. vbi debitum ex cau-
sa mandati conuertitur in causam mutui, & man-
datum tollitur. Ratio est secundum eum, quia ni
hil dicitur ad me peruenire, durante prima obli-
gatione: id est, non potest fieri conuersio in ca-
sum mutui, nisi detur pecunia verè vel fictè: sed
nõ potest videri data mihi, & à me in te profecta,
durante primo contractu. Quomodo enim fieri
potest, dum remanes obligatus mihi actione man
dati, vt videaris mihi soluisse? & cum Bartolo est
communis opinio. aliqui tamen moderni in d. l.
singularia: dicunt hunc §. non probare intentio-
nem Bart. circa secundam conclusionem, de con
tractu speciali. Sed si quis diligentius intueatur &
ponderet textũ, cognoscet optimè facere pro con
clusione Barto. Considera itaque præter Doct. in
hoc §. in principio interuenisse duplex mandatũ.
Primum de ipso procuratorio, & de hoc non cu-
ramus. Secundum fuit mandatum, duplex caput
habens: primum quod pecuniam sumat, & certas
vsuras penderet: secundum caput, quod illam pe-
cuniam susceptã fœneraret, & si quid lucraretur
sibi retineret. & de hoc secundo capite etiam non
curatur, quia potius consilium q̃ mandatum nun 2
cupari potest, cùm in rem mandatarij sit. l. 2. §. si.
ff. mandati. Primum ergo caput est illud, quod
facit dum mandat, vt pecuniã sumat, & certas vsu
ras pendat. nam sumpta pecunia ex causa manda-
ti, cessat mandatum, & conuertitur in causam mu
tui: vt hic in versic. in creditam pecuniam videtur
accepisse. Et si dixeris, quomodo probatur quod
cesset mandatum, cùm in text. de hoc nullum ver
bum ponatur: & stant ista simul, quod in mutuũ
vel in creditum videatur accepisse, & tamen duret
mandatum, vt hic in versi. planè? Ad hoc respon
deo, versi. planè, venire aduersatiuè ad principiũ
huius §. & in eo dici, mandati quoque eum tene- 3
ri. vt igitur aduersatiua seruet naturam suam ad-
uersandi in iure, & in facto, l. hoc amplius. §. de
his. ff. de damno infect. necesse est dicere in prin-
cipio huius text. mandatum cessare. Apparet ita-
que, hunc §. benè inductum à Bart. & non debet
quis temerè & de facili dicere, iura per Bart. alle-
gata non probari, quoniam fuit vir acerrimi inge-
nij & iudicij in iuribus inducendis.

CAPVT VIII.

Explicatio. l. De eo. §. si post iudicium.
ff. ad exhibendum,

Summa-

SVMMARIVM.

1 *Debitore existente moroso, non distinguitur, an res esset eodem modo peritura apud creditorem.*

2 *Actiones personales in rem scripta, dantur ad similitudinem realium.*

IN casu quo debitor ex mora tenetur de interitu
rei, solet dubitari an debeat adhiberi distin-
ctio: num res eodem modo fuisset peritura apud
creditorem, nec ne. & Bart. in l. quod te. col. 2. ff.
si cert. pet. concludit, in debitore ex contractu ta-
1 lem distinctionem nō esse adhibendam, sed indi
stinctè teneri rationibus & iuribus, de quibus per
eum. quæ opinio admittitur per Docto. ibi, quan
do sumus in dubio, an eodem modo fuisset apud
creditorem peritura aut non. Sed alia succedit du-
bitatio, quod quando sumus in casu claro, ꝙ eo-
dem modo erat res peritura apud creditorem. &
adhuc eo casu dicunt Docto. non fore aliquam di
stinctionem habendam, sed indistinctè teneri de-
bitorem. Mouentur potissimū per hunc text. in §.
si post iudicium. in illis verbis, tantò magis si appa
rebit eo casu mortuum esse: qui non incidisset, si
tunc exhibit' fuisset. quæ dictio Tantò magis, de-
notat idem esse, si appareat eodem modo peritu-
ram fuisse. vt in simili dicimus de dictione, maxi-
mè, quæ implicat idem esse in casu contrario. l. il-
lud. vbi gl. ff. ad l. Aquil. Verùm si diligenter cō-
siderabis, iste §. nihil facit, & potius probat contra
rium, s. regulariter debitorem nō teneri, quando
peritura res erat apud creditorē, cùm dicat inter-
dum in aliquibus casibus tanti condemnandū de-
bitorem. nam natura dictionis, interdum est, signi
ficare regulam in contrariū. vt dicimus de dictio-
ne aliquando, l. interdum. ff. de condict. indeb.
l. admonend. vbi Docto. notant. ff. de iureiuran
do. vt sit sensus, ꝙ aliquando condemnatur debi
tor, & quando condemnatur, tantò magis proce-
dit condemnatio, si appareat, &c. Facit, quia hic
text. loquitur de actione ad exhibendum, quæ est
in rem scripta. l. 3. §. est autē personalis. ff. ad exhi
2 bendum. Et actiones personales in rem scriptæ,
dantur ad similitudinē realiū, vt diximus in rubr.
ff. si cert. peta. in quibus realibus semper periculū
est creditoris, nisi in duobus casibus, quando est
malæ fidei possessor, hac l. §. si post, vt per litis cō
testationem: vel quando esset malæ fidei ex post-
facto, vt notat glo. in l. item si verberatus. in fin.
ff. de rei vendicat. Et ita verificatur illa dictio, in-
terdum. Cogitabis, quia hic videtur verus intel-
lectus huius §.

CAPVT IX.

Intellectus. l. Frater à fratre. ff. de con-
dict. indebiti.

SVMMARIVM.

1 *Debitor si succedat creditori, confunditur obligatio.*

2 *Onus peculij sequitur peculium. scilicet pro rata.*

3 *Obligatio nulla remanet apud filiumfam. credentem, sed omnis transit apud patrem.*

4 *Indebitum respectu sui, licet debitū respectu alterius, repeti potest.*

IN casu huius l. in principio, mortuo patre, obli
gatio naturalis, qua pater habebat obligatum fi
liu, diuisa est iure hæreditario inter duos fratres,
& in persona fratris debitoris extincta iure confu
sionis vel perceptionis partis peculij: in persona 1
autem fratris creditoris iure perceptiōis tantùm,
vt per Bart. infrà. col. 10. si nō minus ad eum per-
uenit ex peculio. Et ratio est, quia onus peculij
sequitur peculium, vt probat hic Iurisconsultus
tribus medijs: ideò frater debitor soluens posset
totum repetere. Sed iuxta hoc dubitauit Bart. in-
frà. col. 11. an idem dicendū sit, si plures essent fra
tres quàm duo, puta tres, & peculium valeret cen-
tum, & debitum esset in 15. Et concludit, ꝙ non:
quia duæ partes obligationis remanerēt apud fra-
trem creditorē. & quamuis non minus habeat ex
peculio, quàm sit debitum, tamen non extingui- 2
tur obligatio in totum, sed pro quota hæreditaria:
cùm illud dictum, quod onus peculij sequitur pe
culiū, intelligatur pro quota hæreditaria. l. quæ-
situm. §. 1. ff. de pecul. Fulgo. autem hic col. pen.
quem sequitur Iason, dicit Bart. errare, tenetq; idē
esse in tribus & plurib' fratribus: quia apud vnum
quemq; extinguitur pars obligationis ex portio-
ne peculij, quæ ad eum peruenit: vt suprà dictum
est. & dicunt eum æquiuocasse, dum putauit duas
partes obligationis remanere apud fratrem credi
torem, cùm ad vnumquemq; ex tribus transiue-
rit tertia obligationis: nec aliquo pacto inquiunt
Bart. saluari posse. Ego verò crediderim immeri-
tò reprehensum fuisse, & ideò facilè saluari posse,
nam non dicit, nec affirmat simpliciter Bart. legē
istā non habere locum in plurib' fratribus, quàm
duobus. sed cū hac qualitate, & præsupposita opi
nione glo. quod apud fratrem creditorem reman
sisset vna naturalis obligatio, saltem nomine alte
ra fuisset quæsita patri. nam tunc respectu obliga
tionis, quæ est apud fratrē, nihil transiuisset ad ter
tium fratrem: vnde nō posset considerari aliqua
extinctio in persona huius tertij. & ideò remane-
ret debitū pro illa parte, & nō posset repeti. Pro-
pterea aliter videtur sensisse Bart. quando tenere
mus aliā opinionem, nullam obligationē reman 3
sisse apud fratrem creditorem, quia tunc ꝓcedit
quod dicit Fulg. & Iason. Considera tamen etiam
hoc casu dictum Bart. in se verum esse, deducen-
do hoc modo, vt in duobus fratribus indistinctè
procedat hic text. Secus in tribus, vel pluribus. si-
quidem in duob' semper hoc est verum, si frater
creditor non minùs percepit ex peculio, quàm sit
sua portio hæreditatis, extinctā esse in totum obli
gationem, partim iure confusionis in fratre debi-
tore, partim iure peruentionis peculij, id est, solu
tiōis in vtroq;, etiam ꝙ frater creditor multò plus
accepisset ex peculio, quàm sit portio sua hæredi-
taria. Sed quando sunt tres vel plures, si frater cre
ditor plus percipiat ex peculio, quàm sit portio
sua hæreditaria, in illo plures, haud extinguitur
obligatio, non in persona sua, quia onus peculij
sequitur peculium pro rata tantùm quotæ hæredi
tariæ, non in persona tertij, quia ad eum minus ve
nit ex peculio, q̃ sit portio sua hæreditaria, ideò
remanet debitum. Est bene verum, ꝙ licet illud
suprà plus repeti nō posset, ratione de qua in text.
isto. quia scilicet esset extincta obligatio: tamē re- 4
peteretur alio iure, quia & si remaneat debitū, est

debitum respectu alterius tertij, qui minus habuit
ex peculio: respectu aût eius cui soluitur, est inde
bitum. Ex his apparet, quando sunt plures fratres,
posse dari casum in quo nõ repeteretur totum so-
lutum, tanquã indebitum, ratione de qua in text.
secus, quando sunt duo tantùm.

CAPVT X.

Intellectus. l. final. ff. de senatoribus.

SVMMARIVM.

1 *Senatores an sint superillustres.*
2 *Senatus ponitur pro loco, in quo conueniunt senatores, & pro ordine senatorum.*
3 *Clarissimi nomen est generale.*

REtenta illa opinione, quòd detur gradus su-
perillustris, de quo latissimè disputaui in l.
1. ff. de offic. eius cui mandata est iurisd. quærunt
posteà Doctor. exempla de istis superillustribus.
& in primis Dominus Iason ibi connumerat sena
tores inter superillustres, adducẽdo plura quæ il-
lustres facere non possunt: & pleriq; eum sequun
tur. Sed aduertendum existimo, ꝙ Doct. æquiuo
cârunt in hac materia. nam quærunt, an senatores
1 sint superillustres. & ad hoc probandum sumunt
fundamenta ab autoritate senatus, qui multa po-
test, quę nõ possunt illustres. Vt igitur res ad suos
terminos deducatur, sciendum est duo esse, quo-
rum vnum nõ est aliud: s. senatus, & senatores. Nã
2 senatus est locus, in quo cõueniunt senatores, vel
cœtus & numerus senatorum: senatores sunt, qui
habent dignitatem senatoriã. ita declarat Bart. in
rub. ff. de senatorib. Aut igitur accipimus senato-
res pro cœtu & ordine senatorum, & tunc dicen-
dum est superillustres, quia simul multa possunt,
quæ non possunt illustres tantùm, vt per Iaso. in
d. l. 1. ff. de offi. eius. & Bart. in d. rub. de senato. &
facit text. in l. 1. ff. à quib. appella. non licet. Aut
accipimus senatores pro particularibus senatori-
bus, & vt singulos. & clarum est ꝙ non sunt super
illustres: quoniam non possunt singuli, quæ illu-
stres non possunt. Vnde cessant fundamenta Ia-
so. & aliorum. An verò saltem sint illustres, vide
tur quod non, sed sint clarissimi, l. 2. C. de his qui
veniam ætatis impetra. & l. si senator, vel alius.
C. de dignita. lib. 12. põderando dictionẽ Alius,
quæ est similium repetitiua, gloss. in l. si fugitiui.
C. de seruis fugiti. Conclude tamen contrarium,
quòd sint illustres: per hanc l. fi. dum dicitur, se-
natores autem accipiendos esse eos, qui à patricijs
& consularibus vsq; ad omnes illustres viros des-
cendunt. & dictio vsque, stat inclusiuè, vt hic per
Odofred. Alberi. & alios. Non obstat d. l. 2. & d.
l. si senator: quia respondetur, nomen clarissimi
esse generale, vt tradunt etiam Docto. in d. l. 1. ff.
3 de offi. eius. Nam qui & illustris & spectabilis est,
vtiq; clarissimus est. Ideò Prętor, qui est spectabi-
lis, vt per glo. in rub. supr. de offic. Prætoris. ap-
pellatur aliquando clarissimus. l. 1. § 1. ff. de reb.
eorum. Aduerte tamen, quoniã posset etiam dari
senator superillustris, puta quando esset etiam pa
tricius: sed tunc aliunde esset superillustris, quam
ex dignitate senatoria, scilicet ex patriciatu.

CAPVT XI.

Intellectus. l. fi. ff. vsufruct. quemad. caueat.

SVMMARIVM.

1 *Indebitum scienter accipiens, quandoque committit furtum*
2 *Condictio indebiti, & condictio furtiua, an possint concurrere.*
3 *Rei vendicatio contra furem datur tanquam contra quemlibet, de iure communi.*

GLoss. in § 1. Inst. quib. mod. re contrahi. ob-
liga. in verb. actio. in fin. postquàm tracta-
uit in quantum teneatur accipiens indebitũ, sub- 1
dit, scientem quandoq; teneri furti. Quod quidẽ
procedit secundum glo. in l. quoniam. ff. de con
dictio. tritice. quando debitor soluens errauit in
persona creditoris. Et sequuntur cõmuniter Do-
cto. in d. § 1. Sed posteà succedit dubium, an ad-
uersus talem, qui tenetur furti, detur quoq; condi
ctio indebiti. & glo. in d. l. quoniã. tenuit, quod
non: siquidẽ ista videntur incompatibilia, vt de-
tur condictio furtiua, quæ præsupponit, domi-
nium non esse translatum in accipientem, cùm in
furem dominiũ non transferatur. §. sic itaq;. Inst.
de actio. & condict. indebiti. in qua necesse est do
minium transferri. l. si in area. ff. de condict. Inde
bi. & notat glo. in d. § 1. & pro hac opiniõe indu-
cit Odofred. illam l. quoniam. in fi. in illis verbis,
altera cõdictione altera tollitur: id est, condictio
indebiti tollitur, inquit ipse, per condictionẽ fur
tiuam, cùm sint contrariæ. Verùm Dinus in l. fal-
sus. ff. de furtis, quem sequitur Bal. in d. l. quoniã,
tenuerunt contrariam opinionem, vt simul com- 2
petant & condictio indebiti, & condictio furtiua.
nam hic tractamus, quando datur condictio inde
biti, contra scienter accipientem indebitum, qui
committit furtum, & contra furem omnis condi-
ctio degenerat. d. §. sic itaq;. & hac l. nostra. At ra
tio glo. procedit, quando daretur condictio inde
biti contra alium qui non esset fur. nam non dare
tur nisi esset translatum dominium. Ego crederẽ
non esse recedendum à glo. non quidem per d. l.
quoniam. inductam, vt per Odofre. quia illa ver-
ba, Altera condictione altera tollitur, debent in-
telligi de condictione competente procuratori &
domino post ratihabitionem, vt vna tollatur per
aliam, nõ de condictione furtiua & indebiti: sed
per rationem suam, si bene intelligantur termini,
nam quando contra accipientem scienter indebi-
tum datur condictio indebiti, quamuis ille reci-
piens sit fur, non datur condictio indebiti contra
eum tanquàm contra furem, sed tanquàm contra
quemlibet recipientẽ indebitum de iure commu-
ni, vt à simili notat glo. in l. ita vt si. ff. cõmodat.
Et ideò est necesse translatum esse dominium. ꝙ
cùm non sit in fure, dari nõ potest huiusmodi cõ
dictio: contra eum autem tanquam contra furem
datur condictio furtiua, & actio furti. Probatur
hoc in rei vendicatiõe aduersus furem. siquidem
non datur tanquam contra furem, sed tanq̃ con-
tra quemlibet de iure cõmuni. Ideò extrema quæ 3
requiruntur in rei vẽdicatione de iure communi,
dominium ex parte agentis, & possessio ex parte
conuenti, requiruntur etiam in fure. §. pen. Instit.
de obligat. quæ ex delict. nascuntur. ibi, aduersus
quidem possessorem, & l. si pro fure. § 1. & ibi glo

sella. in verb. & vendicationem, de condict. furti. Ad idem facit, quod quoties committitur furtum in alio contractu, puta deposito vel commodato, datur actio ex illo contractu de iure communi in nihilo alterata, quādo se compet:‥untur, & etiā condictio furtiua. l. qui furtum, ff. de condict. furtiua. Non obstat hec l. quia non dicit generaliter, vt Docto. volunt, condictionem omnē degenerare in fure, sed neminem condicere rem suam nisi à fure. & hoc est per condictionem furtiuam, vt declarat hic Odofred. Et ita tene, quicquid dicant Doct. in d. §. sic itaq;, circa hanc l.

CAPVT XII.

Intellectus. l. Pater. §. quindecim. ff. de lega. 3.

SVMMARIVM.

1 *Res semel facta alienabilis, durat perpetuò alienabilis*

2 *Res sacra non est in commercio nostro.*

Testator legauerat quindecim libertis suis prædiolum cum taberna, & prohibuerat ne quis eorum partem suam venderet. Aliqui ex his vendiderunt partes suas collibertis, qui postea instituerunt extraneum hæredem. Fuit dubitatum, An ex hac alienatione facta per institutionē, euenisset casus prohibitionis. Dicitur, quod non: quoniam testator prohibuerat, ne quis partem suam venderet alteri quam vni ex collibertis. Vnde à principio rectè alienauerūt liberti in collibertos: nunc verò, licet emptores instituerint extraneum hæredem, non partem suam, sed alienam alienāt. Ex hoc colligunt pasim & communiter Docto-
1 res, quod res semel facta alienabilis, durat perpetuò alienabilis. Nam à principio potuit res à liberto in collibertum alienari: postquàm nunc est facta alienabilis, durat alienabilis, vt posit in extraneum alienari. Attamen iudicio meo non videtur probari hoc notabile in hoc tex. nam hic nō erat res alienabilis: imò ex se erat inalienabilis, sed ex accidenti propter prohibitionē testatoris: non dico quod esset inalienabilis, sed non poterat alienari. & inter ista est differentia, vt apparebit ex statim dicendis. Remoto itaq; illo accidenti, potest res alienari, & est alienabilis, vt prius erat. Nam testator prohibuerat libertos partem suam alienare, vendendo partem emptām, non suam partē sed alienam vendunt. Vnde non habet locum di-
2 spositio testatoris. procederet tunc notab. Doctorum, quando text⁹ loqueretur de re sacra, vel alia quæ non sit in commercio nostro, si semel alienata duraret alienabilis.

CAPVT XIII.

Intellectus. §. Si verò ignoti. in Authentico, de testibus.

SVMMARIVM.

1 *Leuis corporis coercio an posit delegari.*

2 *Iudices aliqui habent dignitatem cum administratione, alij non.*

1 In illo articulo, an modica & leuis corporis coercio posit delegari, Bartolus fuit tibi contrarius. nam in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconsul. & legat. tenuit, quod delegari posit. At in l. magistratibus. ff. de iurisd. om. iud. aliter sentit. hanc tamen contrarietatem saluant Fulgo. & Alex. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. vt ibi per eos. Ad vnum tantùm aduertendum est, dum Bart. vult non posse delegari, allegat text. in hoc §. si verò ignoti: qui videtur probare, dum dicit testem festinantem corrumpere veritatem verberibus subijciendum, & si iudices administratores fuerint, hoc ipsi agant: si verò alij, præter ad ministratores, accipiant apparitoré Prętoris. Per istum igitur verlic. si verò alij, apparet in delegatum non transire modicam coercionem corporis, cùm non posit ex se quem verberibus subijcere. Verùm hic intellectus non sequitur necessariò ex hoc §. vt loquatur de delegato. Nam alij sunt iudices, qui nō sunt administratores, & tamen non sunt delegati. Sciendum enim est, aliquos fuisse iudices qui habebāt dignitatem cum administratione, vt nunc Baliui huius Comitatus Burgundiæ, vel Prætores ciuitatum. Aliqui 2
sine administratiōe, vt Vicarij ipsorum Prætorū, vel Assessores, quando habent iurisdictionem, & Pedanei iudices, vt probatur in Authentico de iudicibus, per totum. De istis ergo non habentibus administrationem, loquitur versi. si verò alij. Ad aliud est aduertendum circa hunc. §. si admittatur contextus literę prout est, ibi, in prouincia verò locorum defensorem: sequetur vnum absurdum, ciuitatis qui parari apparitori: quod nullo modo est dicendum, cùm appritor nullam habeat iurisdictionē, sed defensor, &c. Et ideò legas, locorū defensoris: vt sit sensus, Iudices nō habentes administrationem, accipiant locorum defensoris apparitorem. nam & defensores locorum habent suos Officiales, qui exequantur quæ ab eis decernuntur. §. ex prouinciali in Authentico, de defenso. ciuita.

CAPVT XIIII.

Intellectus l. Filij mater. §. filius. ff. ad Tertul.

SVMMARIVM.

1 *Verba, Nolo adire, inducunt repudiationem: secus, non volo adire.*

2 *Verbum Volo est extensiuum.*

3 *Medium inter affirmatiuum & negatiuum, sumitur ex negatiuo.*

4 *Verba, Nolo adire, sunt suspensiua, & inferunt tantū ad primum motum voluntatis.*

Per hæc verba non adeò prolata ab hærede, non inducitur repudiatio. & hoc non habet dubitationem, cùm huiusmodi verba non inferant necessariò, secundum Alex. Riminald. & alios in l. qui se patris. C. vnde liber. Sed maxima est difficultas, nunquid per verba, Nolo adire, censeatur repudiatum. Articulus est multum difficilis & intricat⁹, in quo Docto. ibidem plura effundunt. Cōmunis resolutio est, vt testatur Decius, fiendam differentiam, an quis dicat Nolo adire, 1
inducatur repudiatio: aut dicat, non volo adire, & non inducatur: ea ratione, quod verbum Nolo indicat præcisam voluntatem, secus verbum Non volo, cùm sit medium inter velle & nolle. Hæc cōmunis differentia mihi non satisfacit. pendet enim ex eo, q̄ crediderint Doctores esse differentiam inter nolle & non velle, & non velle esse medium inter velle & nolle: quo nihil à veritate

magis alienum. pro cōmuni adducitur l. iam dubitari. & ibi notat Bart. & Imol. dum in tex. habetur, nulla alia verba contraria verbo velle concipi posse quàm nolle. Secus ergo est in verbo, non velle. ff. de hæred. instituend. Secundo hic. §. filius, in quo per illa verba nolle adire censebatur filius repudiasse. Secus, si dixisset non volo. nam
2 tunc fuissent verba extensiua: ibi, nemo filiorum volet. & idem tenent Canonistæ in c. prudentiã. §. sexta. vbi Decius, vltimo notabili. extr. de offi. delegat. At in contrarium facit significatio ipsorum verborum, & Grammatici nullo modo admitterent hoc: qui dicunt, & verum est, nolo esse compositum ex nō & volo: & sic idem esse. quod probatur in hoc. §. licet in contrarium adducatur. Nam filius dixerat se nolle adire, & non censetur taliter repudiasse, quin possit mutare voluntatem propter verba legis, quæ dicebant, si nemo filiorum volet: quod idem est ac dicere, si quis filiorum nō volet. Tantundem ergo præstat dicere, non nolle, & non velle. Nec est verum, quod inter nolle & velle medium sit non velle: immò medium est, non nolle. l. 1. §. scientiam. vbi casus, & notabilis glossa in verb. velle. ff. de tributoria acti. ibiq; Doctores sequuntur. Probatur alijs medijs. nam inter affirmatiuum & negatiuum mediū
3 nō sumitur ex affirmatiuo, sed ex negatiuo. Exemplum: inter proprium & improprium datur medium, non improprium: non autem datur nō proprium, quoniam non propriū idem est quod improprium. l. 1. in principio. ff. de suis & legiti. sic inter doctum & indoctum datur non indoctum, vt vsus docet: idem in verbo placere & displicere, quorum medium est nō displicere. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercito. Bart. in l. gerit. col. 3. versic. sed quæro, si dixi. ff. de acquir. hæredita. Non obst. l. iam dubitari, quoniam solùm dicit, nolle & velle esse contraria, non autem quid sit medium. & si replicaueris textum velle, nulla alia verba esse contraria verbo velle, quàm verbum nolle: ergo non velle, nō est contrarium ad velle, sed medium. Rursus respondeo, nulla alia verba esse contraria, scilicet quæ non sint similia vel æquipollentia: sed non velle æquipollet verbo nolle, vt suprà probaui. Non obstat hic. §. nam facit in contrarium, vt dixi. nec hic probatur, quod
4 verba Nolo adire, inducant repudiationem, cùm sint suspensiua, & inferant tantùm ad primū motum voluntatis, secūdum doctri. Bart. in l. gerit. col. 3. ff. de acquir. hæredi. & in l. serui electione. ff. de lega. 1. Non obst. opinio Canonistarū, quia hoc non firmant. & Panor. Barbatiusq; aiunt, plerunq; vnum pro alio poni. & ibi Decius subdit, Grammaticos nō admissuros hanc differentiam. Ex his constat, non differre nolle à non velle. Itē per hæc verba Nolo adire, non induci repudiationem: quod vltimum aliquando diffusissimè tractaui in d. l. qui se patris.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo le mort saesist le vif, est frequens in nouitatibus, & remedys possessorys.*

2 *Consuetudo eadē, quomodo se habeat ad ius cōmune.*

3 *Verbum Saesire est deriuatum à sedeo, & significat possidere.*

4 *Hæres adeundo de iure communi non acquirebat possessionem bonorum.*

5 *Suus hæres quamuis efficeretur hæres ipso iure, non tamen fiebat possessor sine apprehensione.*

6 *Bonorum possessio & possessio bonorum differunt.*

7 *Hæredis appellatione non venit quis, nisi adita hæreditate.*

8 *Statutum faciens mentionem de hærede, intelligitur adita hæreditate.*

9 *Consuetudo le mort saesist le vif, prouidet tantùm circa acquisitionem possessionis, non aliorum iurium.*

10 *Aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis, etiam respectu possessionis, virtute consuetudinis le mort saesist le vif.*

DEs successions, in principio. Cōsuetudo est per totã Galliam, & in Comitatu Burgundiæ, præcipuè his verbis habetur, Le mort saesist le vif son heritier testamentaere institue en testa- 1
ment solennel ou nuncupatif, quæ singulis dieb⁹ in Curijs versatur in nouitatibus & diuersis possessorijs, maximè in hoc eximio senatu Dolano, in quo seruatur, vt hæres virtute huius consuetudinis possit intentare omnia remedia possessoria, ac si realiter possessionem accepisset. Pluribus in locis examinata est eius materia, scil. in l. cùm hæredes. ff. de acqui. poss. & in l. fi. C. de edict. Diui Adria. tollendo. per Alex. Iaso. & Moder. Iaso. in l. si sorori. C. de iur. delib. Bald. Barbati. & recentiores in rubrica extr. de causa possess. & proprieta. & nuper quidam Moder. in consuetudinibus Ducat⁹ Burgundiæ, vbi adest similis consuetudo. Verùm quoniam omittuntur per ipsos aliqui casus notabiles, & aliqua etiam iudicio meo dicuntur contra expressam intentionem supradictæ cōsuetudinis: operæprecium esse existimaui, in fine huius mei libelli addere nonnulla Capita, ipsam consuetudinē spectantia, ad vtilitatem eorum qui 2
in foro versantur. Et vt principia repetam⁹, super quibus cōsistit basis huius materiæ: Quæro, quomodo se habeat hæc consuetudo ad ius commune? Alex. & alij, in d. l. cùm hæredes, dicunt eam exorbitare, & esse cōtra ius commune in tantum, vt corrigat. & idem volunt Moderni, in d. consuetudine Ducatus, in princip. Sed hoc satis non est, nisi deducamus latius, quomodo corrigat ius cōmune. Pro cuius rei declaratiōe ante omnia præmittendum est, quid de nouo inducat. Et tantundem in effectu inducitur per eam, quantū per statuta & decreta, quæ passim in Italia habentur de 3
continuanda possessione in hæredem, vt sentiunt prædicti moderni, ibi, quod declaro. Nam verbū Saesire, tractum est à sedeo, vnde deriuatur possessio. Quamuis enim aliqui voluerint dici possessionem à pedum positione, l. 1. ff. de acquir. poss. tamē verior etymologia est à verbo sedeo, & sessione, vt indicat vox græca posita in d. l. 1. & declarat D. meus Alciatus in l. tabernæ. ff. de verb. signif. & in c. 1. libri 1. Dispunctionum. Et Saesire nil aliud præstat, quàm Saesitare, id est, frequenter & continuè sedere, & per consequens possidere,

vnde

vnde dicit prædict° D. meus in l. in lege censoria.
ff. eod. titul. in verbo Sedes, quod saeſire lingua
Gallica est continuate possessioné, le mort adun-
que saesist le vis son heritier, id est, mortuus con-
tinuat possessioné in viuum suum hęredem. Hoc
præmisso, de iure cômuni, licet per aditionem hæ
4 reditatis factam ab hærede transirent in eum om-
nia iura hęreditaria, non tamé transferebatur pos
sessio: sed erat necessaria apprehensio. d. l. cùm hę
redes. d. l. si sorori. & d. l. fin. Quod procedebat
non modò in extraneis hæredibus, sed in suis: qui
licet efficeréiur hæredes ipso iure. §. sui. Instit. de
hæredú quali. & differ. l. in suis. de liber. & post-
5 hum. non tamen in eos transibat possessio: & hnc
optima ratione. Nam cùm possessio foret extincta
in persona defuncti, cùm sit facti, nó poterat con
tinuari in filium, nec ei acquiri, etiam ratione sui-
tatis. Et quamuis glo. in d. l. in suis, senserit con-
trarium, tamen glo. in l. cùm miles. ff. ex quib. cau
sis maiores, & in d. l. cùm hæredes, tenent etiam
in suo fuisse necessariam apprehensionem posses-
sionis, & vtrobiq; Bart. Et hanc esse communem
opinioné, ex pluribus autoritatibus ostendit A-
lex. in d. l. cùm hæredes. col. 2. & in d. l. in suis.
col. 2. Et in hoc errârunt prædicti moderni, in di
cto suo cômento Consuetud. Ducatus Burgund.
in principi. qui secuti sunt glo. in d. l. in suis. Nec
Doctores per eos allegati, dicunt id ad quod ad-
ducuntur. nam in l. si infanti, & in l. si fratris. C.
de iure delib. tractant illum articulum, an virtute
suitatis suus transmittat hęreditatem non aditam
ad quoscunq;, an verò tantùm ad posteros, quod
nihil facit ad possessionem. nec Iason in d. l. si in-
fanti. col. pen. dum dicit bonorum possessionem
transmitti à suo, sicut hæreditas loquitur de pos-
sessinne bnnorum, de qua nos agimus: sed de bo-
norum possessione introducta à prætore ad simi-
litudinem hæreditatis, quæ est iuris. l. 3. §. bono-
rum. ff. de bonorum possessione. Nostra autem
6 possessio bonorum est facti. est enim differentia
inter bonorum possessionem, & possessionem bo
norum, vt per Docto. in rubri. C. qui admitti. de-
clarat Alex. in rub. ff. de noui oper. nuncia. col.
5. Et idem erat quoq; in alijs casibus, in quibus de
iure communi transferebatur dominium sine tra
ditione, vt in legatario, & in Ecclesia, secundum
Alex. in d. l. cùm hæredes, in principio. semper
enim requirebatur apprehensio. Et succurrit mi-
hi nunc inter scribédum vna ratio. Nam si ratio-
ne suitatis fuisset translata possessio in suum hæ-
redem, sicut cætera iura, ita fuisset translata in ex-
traneum post aditam hęreditatem: quia tunc non
est differentia inter suum & extraneum, quantum
ad acquisitionem: & tamen côtrarium dicitur in
d. l. cùm hæredes. Contra prædicta modò venit
hæc consuetudo, per quam statuitur, vt quemad-
modum adita hæreditate transeût alia iura, ita &
transeat possessio ipso iure sine apprehensione. &
sic in effectu nil aliud intendit, quàm disponere
contra d. l. cùm hæredes. vt hodie non sit necessa-
ria apprehensio possessionis, secundum omnes in
dictis iuribus, & moder. vbi suprà. Et hoc nota,
quia ijdem moder. alibi latius intellexerunt con
suetudiné istam: & malè, vt infrà dicam. Transfe-
retur aût possessio virtute consuetudinis, ita de-
mum secuta Immixtione à suo hęrede, vel aditio-
ne in extraneo. Non autem credat aliquis, statim 7
mortuo testatore côtinuari possessioné, sed requi-
ritur immixtio, seu aditio, qua interueniente re
trotrahitur aditio ad tempus mortis, respectu ac-
quisitionis, possessionis, sicut aliorum iurium. l.
hęres quandocunq;. ff. de acqui. hęredi. l. omnia
ferè iura. ff. de regu. iur. vt probatur per d. l. cùm
hęredes, iuncta côsuetudine. siquidem adita hæ-
reditate transibant iura excepta possessione. nunc
per consuetudinem transfertur etiã possessio, in-
telligas retento eodem themate, scilicet adita hæ-
reditate. Et hoc etiam suadent verba consuetudi-
nis, quę volunt mortuum saesire viuum hęredé:
& hęres dici nó potest cum effectu, vt requiritur
ante aditam hæreditatem vel immixtionem nunc
in suo, ꝓpter ius abstinendi. iuxta notata in l. ne- 8
cessarijs. ff. de acqu. hęredi. Est enim hoc genera-
le, vt quęlibet dispositio faciens mentionem de
hęrede, intelligatur adita hęreditate, vt per Alex.
consi. 1. col. 4. vol. 1. & pluribus medijs compro-
bat Deci. consi. 35. col. 2. & in l. hæredem. in fi. ff.
de reg. iur. Siquidem nó sufficit quem esse institu-
tum & hęredem scriptú, vt dispositio loquens de
hęrede habeat in eo locú: sed requiritur aditio.
ita in testamento côcludit notabiliter Socin. con-
si. 91. visa & diligenter, col. 2. & idem Socin. pro-
priè in statuto consi. 121. visa contingentia. col. 4.
Inde dixit non spernendus Doctor Iacobinus de
Sancto Georgio, in l. si filius qui. ff. de interroga
to. actio. per illum textum, si statutum disponat
ꝙ hęres teneatur ad aliquid, vel alio modo faciat
mentionem de hęrede, non sufficere quem esse
scriptum hæredem, sed oportere eum adiuisse hæ
reditatem cum effectu, vt statutum verificetur in
eo. Ex his potest deprehendi, quàm inaduerten-
ter & preiudicialiter locuti sint prędicti Moderni
consil. suo 19. 12. dubio: qui ausi sunt dicere, per
hanc côsuetudinem ita mortuum saesire viuum,
vt sine aditione quis fiat immediatè & statim mor
tuo testatore possessor, & hæres: ideò non habe-
re locum in Gallia substitutionem vulgarem,
cùm hæreditas non possit dici non adita. Ista
sunt penitus somnia vigilantium, quia intentio
huius consuetudinis alia non est, quàm prouidere 9
circa possessionem, & nullum verbum in ea re-
spiciens aditionem, seu acquisitionem aliorum
iurium. Ideò tene, quod suprà dixi. Est benè ve-
rum, quod adita hæreditate retrò trahitur etiam
acquisitio possessionis ad tempus mortis: & ideò
si aliquis post mortem testatoris occupauit res hæ
reditarias, competunt hæredi remedia possesso-
ria, & nouitatum: perinde ac si statim ex manu te
statoris fuissent res traditæ hæredi, & in eum con
tinuata possessio. Et ita praxis quotidiana ꝙ nó
erat antea: quia ante apprehensam possessionem
ab hęrede, si quis occupasset rem, non poterat po-
steà hæres adeûdo, habere ista remedia: quia erat 10
necesse apprehédere possessioné, & acquisitio suę
possessiónis attendebatur tantú eo tépore quo ap-
prehendebatur. nunc retrò trahitur ad tépus mor

tis testatoris, vt suprà pluries dixi. & si hactenus aliter consuluisti, posthac mutato sententiam, quoniam errares in terminis iuris manifestißimis.

CAPVT XVI.

De eadem consuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio qualibet est intelligenda de primo actu.*
2 *Statutum seu consuetudo le mort saesist le vif, an habeat locum in substituto directo.*
3 *Hæredis appellatione veniunt omnes hæredes.*
4 *Substitutus directo an dicatur propriè hæres.*
5 *Hæredis appellatione venit hæres hæredis propriè.*
6 *Tale secundum quid, est propriè tale, quando illud quid ponitur tantùm ad differentiam terminorum.*
7 *Prohibitio alienationis quamuis sit odiosa, comprehendit hæredem hæredis, idem consuetudo, idem renunciatio.*
8 *Verbum Videtur, adiectum his quæ sunt iuris, stat propriè.*
9 *Possessio quæ defertur à lege vel consuetudine, est ciuilißima.*

DEueniendo modò ad particularia, primò inquirendum est, an hæc consuetudo locú habeat in hæredibus, vltra primum, id est, in substitutis directis. & videtur dicendum, non exten-
1 di vltra primum hæredem. propter regulam l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi. qua disponitur, omnem dispositionem esse intelligendam de primo actu. quod etiam procedit in legibus & statutis, vt per Socinum in l. hæc conditio si nupserit. ff. de condit. & demonstrat. Et ideò secundum eum, statutú mandans fieri compromissum inter affines, intelligitur de primo, nec vlterius tenentur affines compromittere. Facit l. antiquitas. C. de vsufruct. Vbi appellatio hęredis non extenditur vltra primum, & hoc fundamento ita tenet Antonius rub. consil. 121. col. pen. Contrarium arbitror verius, vt de primo secundo tertio & deinceps intelligatur. l. hęredis appellat. l. sciendú. ff. de verb. signifi. l. in annalibus. C. de legatis. Et
2 est communis sententia Barto. & aliorum, in l. si quis filium §. fin. ff. de acquir. hæreditat. & in d. l. cùm antiquitas. & in l. fin. C. de hæredi. institu. & D. meus in d. l. hæredis appella. Alex. præcisè consi. 36 5. vol. viso themate. Et multum stringit d. l. sciendum. in exceptione, quá ponit Iurisconsultus in aliquibus casibus, quæ constituit & firmat regulam in alijs, latè Deci. l. 1. ff. de regul. iur. notabil. 27. & ita in pacto de retrouédendo vt habeat locum vltra primum hęredem, traduot Moder. Taurin. in repet. l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. q. 17 Non obst. regula l. boues. §. hoc sermone, quia procedit in dispositione hominis: secus in dispositione legis, quæ semper loquitur. l. Arriani. vbi Barto. C. de hæreticis & manich. & ita limitat d. regulam Iason, in l. duobus. §. si ei. ff. de iureiurádo. col. fi. & in l. diuortio. §. quod in anno. ff. solut. matrim. col. fi. vbi ex ibi dictis potes colligere alias responsiones. Nec obstat decilio Socini, quia loquitur quando primum compromissum habuit effectum: secùs, si non habuit effectum. nam tunc cogentur iterum & secundo compromittere, & ita declarat & refert Socinum Curtius Iunior, consi. 78. habita. col. fi. Non obstat l. antiquitas, quia loquitur in materia nó trásmissibili ad hæredes, scilicet in vsufructu, vt ibi per Doctores, & in locis suprà allegatis. Et ita in terminis huius cósuetudinis, vt in ea comprehendatur substitutus vulgaris, consuluerunt d. Modern. Diuinion. consi. 62. col. pen. faciendo differentiam inter hanc & consuetudinem Ducatus: quæ tamen nulla subsistit ratione, vt apparebit ex infrà dicendis. Inquies modò, non propterea esse resolutam quæstionem, quoniam & si appellatio
hęredis comprehendat omnes in infinitum, istud 3
potest procedere in legib. vel in vltimis voluntatibus, vel in contractibus: sed in statutis quæ sunt propriè intelligenda & strictè, maximè exorbitantia, & contra ius commune, vt est consuetudo nostra, videtur aliter dicendum. Punctus ergo est,
dispicere an substitutus sit propriè hæres. Et pri- 4
ma facie dixerit quis, quod non, cùm non sit simpliciter hæres, sed cú adiuncto, scilicet hæres substitutus: & quod est tale secundum quid, non est propriè tale. l. hoc legatum. vbi Bart. de lega. 3. l. Lucius. §. quæsitum. eod. titu. vbi etiam Bart. decidit, appellatione fratris intelligi de fratribus in primo gradu, non vlterius. Et ideò de consanguineis, & vterinis, non de patruelibus, quia sunt impropriè fratres. sequitur in statuto Alex. cons. 97. 2. vol. & idem vult Decius in l. qui per successionem. ff. de regu. iur. vt licet appellatione hæredis veniat hęres hęredis, d. l. fin. C. de hæredi. institu. d. l. in annali. id procedit impropriè nó propriè, quia est hæres secundú quid. Tu verò teneas contrariam sententiam, immò secundum hæredem & substitutum esse propriè hæredem per d. l. hæ-
redis appellatio, & d. l. sciendum. quæ ex natura 5
tituli sub quo ponuntur, significát verbi proprietatem. arg. l. Imperatores. ff. de in diem adiectio. & ita vult D. meus in d. l. hæredis appellatio. Et habes optimum consilium Angeli, consil. 184. incipient. Charißime frater. Quod ad verbum refert Alexander consil. 36. 3. volu. Quinimò substitutus directo dicitur hæres institutus. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupilla. Instit. eod. titul. in principio. Hæredes enim aut instituti, aut substituti dicuntur. l. 1. ff. de vulgari. Et si inspexeris verba substitutionum, nónne sunt concepta per verbum hæres esto, si filius meus hæres non erit, vel hęres erit, & intra pubertatem decesserit, Sempronius hæres esto. d. l. 1. & quod appellatióe hęredis de proprietate sermonis veniát omnes hęredes, tradit Soci. cons. 257. visis inuestitur. col. 3. allegat d. l. sciendú, idem Corn. consil. 279. videtur prima col. 3. vol. 3. subdens, quamuis substitutus per fideicómissum nó sit hæres, sed fideicómissarius: tamen substitutus directo est verè & propriè hęres. & quod plus est, loquitur in substituto pupillari respectu testatoris, qui est hæres testatoris mediatè, non immediatè. Et dici idem Corn. consil. 35. in casu isto. col. fi. volu. 2. substitutum vulgaré repręsentare personá testatoris, quod latius ibi declarat. Non obstat regula l. Lucius. quęsitum, & ibi Barto. quia responderi potest, illam adiectionem, scil. Hæres substitutus, non poni ad diffe-

differentiam substantialem, sed ad differẽtiam &
cognitionem terminorum, vt significet & indicet
6 an primo vel secundo loco quis sit institutus: quod
non facit quid dici minus propriè tale, vt decla-
rat Socinus consil. 25. viso statuto, col. 3. & latius
tradidi supr. lib. 1. cap. 14. vbi videndum, ne bis
idem repetatur. Non obst. nota. per Deci. in d. l.
qui per successionem. nam existimo ipsum deci-
pi, & quod imò hæres hæredis sit propriè hæres te
statoris. d. l. hæredis appellat. & l. sciendum, mo-
do quo suprà induxi, & Socinus d. consi. 257. idq;
probo etiam ratione. nam in materia stricta acci-
piuntur verba strictè, & propriè. d. l. quicquid
astringendæ. Bartol. in l. omnes popul. 3. q. 6. q.
principal. versi. iuxta præmissa. ff. de iusticia & iu
re. Sed ego habeo, in materia strictè intelligenda
appellatione hæredis venire hæredem hæredis, &
in materia pœnali. ita volunt Bart. & communi-
ter Doctor. in d. l. fi. C. de hæredib. institu. & in
d. l. si quis filium. quando fit mentio hæredis, per
nomen appellatiuum: vt in casu nostro Dominus
meus, d. l. hæredis. qui idem subijcit, in conditio-
ne de dando hæredi, quæ verificatur in hærede
hæredis: & tamen conditio debet impleri in for
ma propria & specifica. l. qui hæredi. & l. Mæuius.
ff. de conditi. & demonst. Et ante eum idem po-
suit Iason, in d. l. fi. post Alex. ibi & Deci. d. l. qui
per successio. licet idem aliter velit in l. quæ lega-
ta. illo titulo, in fi. & malè similiter in prohibitio
ne alienationis, quæ est odiosa. Imol. in l. filius-
fam. §. diui. ff. de lega. 1. Ang. consi. 8. appellatio
7 hæredis comprehendit hæredem hæredis: vt per
Bart. d. §. diui. col. fi. & ibi omnes sequuntur. idẽ
Bart. in l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de lega. 3. Cor
neus consi. 69. in fi. vol. 4. Ludoui. Gonzadinus
consi. 25. in hac causa, in fi. ea ratione, quod dicat
hæredẽ hæredis propriè hæredem. & idem in Con-
suetudine quæ est strictè capienda, vt dixi priore
cap. consuluit Curtius Iunior consil. 191. materia
col. 5. Et in renunciatione idem Curt. consil. 55.
pro habenda col. pen. nec quicquam facit secundũ
eum, quod materia renunciationis sit restringibi-
lis, quia etiã in materia restringibili venit hæredis
hæres, cùm hoc sit propriè non impropriè. d. l. hæ
redis. d. l. sciendum. Non obst. quod leges vtan-
tur verbo videtur in hac materia: quia respõdeo,
hæc verba licet ex se significent improprietatem,
tamẽ si adijciantur his quæ sunt iuris, vt est esse hæ-
redẽ, stabunt propriè. Bart. in l. si is qui pro empto.
col. 15. in fi. 3. q. de vsuca. & in l. mariti. §. fi. ff. ad
8 leg. Iul. de adult. Et idem vult Deci. in proposito
nostro in d. l. qui successionẽ. post Bald. in d. l. fi.
C. de hæredi. institu. maximè quia tractatur in cõ
suetudine de transferenda possessione ipso iure.
9 quæ tantum habet iuris vt appelletur ciuilissima à
Baldo in rubr. extrà de causa posse. & propriè. &
Moder. in l. 1. de acqnir. possess. Sed fingamus ad-
huc non esse propriè hæredem, nónne tamen veni
ret in statuto, cùm per viam regulæ hæres hæredis
sit æquiparatus hæredi testatoris? d. l. fi. attenta re
gula æquiparatorum, de qua infrà cap. vlt. Stanti
bus istis, retorqueo hoc fundamentum. Si enim
[illegible]es hæredis venit propriè appellatione hæredis,
& tamen est hæres mediatè, tanto magis directus
substitutus qui est hæres immediatus defuncti,
prout bene declarat Corn. dicto consil. 279. Erit
itaque cõclusio, substitutos comprehendi in con-
suetudine & hic & vbiq;, vbi sit talis consuetudo,
nisi aliud in contrarium exprimatur.

CAPVT XVII.

De eadem consuetudine.

SVMMARIVM.

1. *Consuetudo, seu statutum de continuanda possessio-ne, an habeat locum in substitutione tacita.*
2. *Substitutio tacita venit ex prouisione, & extensione legis.*
3. *Statuta disponentia vt instrumenta habeant executionem paratam, an habeant locum in eo quod tacitè continetur in instrumento.*
4. *Substitutio tacita nec legi nec videri potest in testam.*
5. *Tacitum quando infertur necessariò ex expresso, habetur pro expresso & scripto.*
6. *Præsumptio resultans ex instrumento, dicitur esse de instrumento, & de tenore instrumenti.*
7. *Instrumentum clarè probat, non solùm quod in eo continetur directè sed etiam indirectè.*
8. *Statutum disponens maritum lucrari dotem mortua vxore, habet locum in dote præsumpta.*
9. *Substitutio tacita comprehenditur in statuto, faciente mentionem de substitutione.*
10. *Substitutio tacita est præsumpta non ficta.*
11. *Statuentes, in dubio videntur se confirmare cum dispositione iuris communis.*
12. *Hæres veniens ex tacita substitutione, est propriè hæres, & comprehenditur in statuto faciente mentionẽ de hærede.*
13. *Constitutum est actus fictus, ex eo tamen transfertur vera possessio.*
14. *Hæres propriè dicitur quis, per modum fictum inductus à iure ciuili.*
15. *Extensio potest fieri per legem, nõ tamen per hominẽ.*
16. *Opinio vltima relatis pluribus opinionibus, in dubio censetur approbata.*
17. *Aequiparatio facta à lege antiqua de vno casu ad alium, facit, vt statutum superueniens loquens in vno casu, extendatur ad alium.*

IVxta dicta in præcedenti capit. vbi conclusum
fuit, consuet. procedere in substituto vulgari &
pupilla. opportunè occurrit hic alia inuestigatio,
quæ pluscnlum habet dubitationis: An id proce- 1
dat tantùm in vulg. & pupillari expressa, vel etiã
in tacita. Et quamuis in hac q. multa deduci pos-
sent, cùm latiss. sit materia, an tacitum æquipol-
leat expresso: afferam tantùm in mediũ quæ pro-
pius faciunt ad punctũ, scil. In casu statuti seu con
suetudinis contra ius commune, vt est nostra. Vi-
detur itaq; prima facie dicendum, consuetudinẽ
locum nõ habere in substituto seu substitutione
tacita; quoniam quamuis substitutus directi ex-
pressus sit propriè hæres, non sic in tacito proba-
tur, in l. quamuis. C. de impub. ibi, porrigi. ad idẽ
l. iã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ibi, intelligitur.
quæ verba denotant improprietatẽ: & ita ponde-
rat Cor. in d. l. quãuis, dicens hanc tacitã substitu
tionẽ esse fictã. Suadetur ratione; quoniã hæc tacita
substi-

substitutio non venit ex voluntate testatoris, sed
ex prouisione & extensione legis, quæ ita præsu-
mit testatorem dispositurum fuisse, si cogitasset,
2 vt per Guliel. de Cuneo. Alberi. & moder. in l.
ff. de vulga. & pupill. & in d. l. quamuis. & l. iam
hoc iure. est enim hęc tacita substitutio à iure sub-
intellecta Bart. l. 1. col. 3. versi. secundo est viden
dum. Bal. notab. in l. precib. C. de impuberum &
alijs substitut. 6. oppo. & licet habeatur pro expres-
sa in effectu. d. l. quãuis. & d. l. iam hoc iure, hoc
Intelligitur impropriè. Nam quando tacitum ha-
betur pro expresso, id venit impropriè, vt notat
Socinus in l. cùm quid. ff. si cert. peta. ponderan-
do verba illius text. ibi, pro cauto habendum est:
& ibi, agi intelligitur, quæ significant impropríe-
tatem. Ideò infert, ad statuta disponentia instru-
3 menta habere executionem paratam, vt non mit-
tantur executioni, quæ tacitè cõtinentur in instru
mento, cùm impropriè contineantur. Et statuta
sunt propriè intelligenda, vt dictum fuit præce-
denti capite, maximè quando sunt cõtra ius com-
mune, vt est statutum de mittendo executioni. re
gulariter enim instrumenta non habent executio
nem paratam de iure communi. l. minor xxv. an-
ni scui fideicõmiss. de minorib. Dec. in l. in testa-
mentis, de reg. iur. in 6. Idem voluit Anto. de Bu-
trio, & Imol. in ca. translati. de constitutio. quod
statutum vt instrumenta habeant executioné pa-
ratam, non procedat, si petatur interesse ex instru
mento, in quo erat promissum factũ: quia interes-
se succedit in obligatione facti, ex dispositione le
gis. l. stipulationes non diuid. ff. de verb. oblig. &
sic habetur pro expresso impropriè. Item cùm con
suetudo nó modò continuet possessioné in viuũ
hæredem testamentarium, sed addat institutum
in testamento, videtur intellexisse de hærede qui
in testamento legi potest, & videri. Sed hic substi-
4 tutus tacitus videri, nec legi potest, vnde consue-
tudo ipsi non conuenit. & in simili dicit Bart. in
l. 1. in fi. ff. de his qui in testamento delentur. Sta-
tutum, vt instrumenta habeant executioné para-
tam, non verificari instrumento, in quo non esset
interposita stipulatio de restituenda dote, quam-
uis lex subintelligat tacitam stipulationem, quia
illa est inducta autoritate legis, nec legi potest, &
in statutis. Idem in terminis nostris decidit Bal. in
c. 1. col. 4. vers. & ideò statutis. extrà, de constitut.
qui vult, vt statuta contra ius cõmune disponen-
tia de executionibus testamentorum, non habeát
locum in substitutione pupillari vel vulgari taci-
ta: quia non sunt propriè testamentũ, ex quo non
exprimuntur in testamento, nec legi possunt, sed
veniunt per modum supplementi. sequitur Deci.
in l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollend. col. 8.

His non obstantibus, teneo opinionem con-
trariam, substitutum tacitum comprehédi in hac
cõsuetudine, propter illam communem & cano-
nizatam opinionem, quod quoties tacitum infer-
5 tur necessariò ex expresso, vt est quando venit ex
fictione vel præsumptione legis, tunc tacitum ha-
beri pro expresso & scripto. & idem iudicatur de
eo quod de expresso in omni materia siue odiosa
siue pœnali, siue exorbitanti aut correctoria, vel
aliter strictè intelligenda. & ita post multa pro &
contra allegata in hac materia Brocardica, con-
cludit Felinus in ca. translato. colum. 3. extrà de
constitut. & in ca. 2. colum. antepenult. extrà de
probatio. Iason. in §. fuerat. Institu. de actio. col.
11. Sequitur ad verbum Curtius iunior consi. 159.
habita col. fi. & Doctores omnes in locis infrà al-
legandis. Ideò dicebat Baldus in l. ad probatio-
nem. la. 1. C. de probatio. præsumptionem resul-
tantem ex instrumento, esse de instrumento & de 6
tenore instrumenti, eiusque dictum communiter
teneri. Attestatur Alex. pater veritatis, in l. iuris-
gentium. §. quod ferè. ff. de pactis. vbi Iacobi. de
Sancto Georgio cõfirmat, & communem quoq;
dicit Ias. in l. certi condictio. col. 8. ff. si cert. pet.
& Alex. consi. 126. repetitus vol. 6. & dixerunt An
tonius de Butr. & Panormitanus in c. cùm olim.
extr. de censibus. per illum text. instrumentum
clarè & expressè probare non solùm quod conti-
netur in eo directè, sed etiam indirectè: & quod 7
statutum mandabitur executioni etiã in eo quod in-
directè venit. sequitur Feli. d. c. translato, ponde-
rans Butrium sibi contrariũ. Concludunt quoq;
Bal. Ang. & Imol. in d. l. 1. ff. de his quæ in testa.
delentur: instrumentũ habere executioné quoad
ea quæ ex iuris dispositione subintelliguntur. se-
quitur Alex. d. cons. 126. col. 1. præsumptio enim
iuris æquiparatur scripturæ, l. quicunque. C. de
apoch. publi. lib. 10. Et hanc conclusioné possem
ornare infinitis decisionib⁹, ad rem ipsam multũ
quadrantibus: sed videas per te in locis suprà alle- 8
gatis, ad saturitatem. Addo tantùm duas, quas ibi
nó reperies. prima est, quod statutum disponens ma-
ritum lucrari doté decedente vxore in matrimo-
nio sine liberis, licet sit contra ius cõmune, scilicet
contra l. dos à patre, cum ibi notatis. C. de iure do
tium. & latè posita per Bart. in l. post dotem. ff. so
luto matrimonio: nam de iure communi pertine
ret dos hæredibus mulieris: habebit locum etiam
in dote præsumpta, quæ est quando mulier nubit
secundo marito, nulla constituta dote: quo casu
lex præsumit datam fuisse eandem dotem, quæ
primo fuit data. l. dotem quæ. & l. diuus. ff. de iu-
re dotiũ. Bart. amplè in quæstione sua, incip. mu-
lier habens amplum patrimoniũ. & ita vult Bart.
in d. q. Panor. consi. 46. incip. tria mihi. Secundo
dub. Raphaël Cumanus signanter, consi. 109. in-
cip. domina Iohana, primo dubio. Sequitur late
Curtius iunior consi. 4. super. col. antepen. & ibi
subdunt, in quacunq; materia, in qua strictè proce
datur dispositum, in casu verò & expresso habere
locum in casu præsumpto, quia præsumptio iuris
æquipollet veritati: & vbi est iuris præsumptio,
non differt tacitum ab expresso. nisi esset alia præ
sumptio in contrariũ, vt in pupillari, quando ma
ter est, in medio d. l. precib⁹, cũ ibi traditis. Secun
da est præcisè in materia nostra. nã quamuis præ-
dicta omnia multum bene seruiant in proposito,
curo tamen semper, si fieri potest, ex reuolutione
librorum, non parcens labori, si possim inuenire
decisiões in terminis, quę in decisiuis maximè mo
uent iudices. & reperio idem velle in substitutiõe
tacita Curt. iuniorem in d. l. quamuis. C. de im-
puber.

puber. col. 2. qui ex doctrina Felini in d. c. translato. infert, in materia statutaria venire tacitas sub-
9 stitutiones, cùm à legis clara interpretatione expressa substitutio ad tacitam extendatur. dict. l. quamuis. & d. l. iam hoc iure. licet ipse appellet eam fictam, vt etiam sensit ibi Corneus, vt dixi suprà in principio. quod nõ est verum, quia est præsumpta, cùm admittatur probatio in contrarium,
10 iuxta notata in l. fin. in princ. ff. quod metus causa. & præsumptam appellat Bart. d. l. 1. de vulga. col. 3. versicu. secundo est, & Bald. d. l. precibus. oppo. 6. & Deci. d. l. quamuis. 2. col. 2. notabili: & communiter omnes in d. l. 1. & 2. ff. de vulga. & pupil. Secundo pro hac parte facit, quod etsi substitutio tacita esset præsumpta, vel ficta, & ita impropriè substitutio: quamuis non liceret homini extendere statutum, loquens in casu vero & proprio ad casum fictum & improprium, l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. vbi Bart. hoc tamen licet legislatori, glo. in l. quod vern. ff. de legib. & dicam latius ca. seq. de fideicommissario & bonor. possessore. Cùm ergo ex legis potestate substitutio expressa extendatur, & porrigatur ad tacitam d. l. quamuis. & d. l. iam hoc iure, dispositio statutaria superueniens capiet interpretationem passiuã à dicta legis extensione, & æquiparatione, iuxta doctri. Bart. in l. 1. §. lex Falcid. ff. ad leg. Falcid. vt dicam infr. ca. vlti. maximè quod statuentes in
11 his quibus non derogant iuri communi, censentur se conformare cum eius dispositiõe. Alexan. in l. hæredes mei. §. cùm ita. & ibi Moder. ff. ad Trebell. & infr. d. cap. vlt. Sed consuetudo nostra tendit tantùm ad l. cùm heredes. ff. de acquir. poss. in cæteris intelligetur secundum ius commune. Tertio, & vltimo, facio aliud nouum & subtile fundamentum, quod seruiet etiam ad ea quæ tradunt Docto. in d. l. fi. C. de edict. diui Adria. de substituto tacitè, polito & non concesso quod substitutio tacita esset impropriè substitutio, & quod cùm legi non possit, non dicatur comprehendi in testamento. Et ideò verba consuetudinis, quæ loquitur de instituto in testamento non conuenire istis tacitis substitutionibus: non tamé istud faciet, quò minus hæres veniens ex substitutione tacita, comprehendatur in consuetudine. non enim disputamus & quærimus, an statutũ seu consuetudo loquens de substitutiõe, comprehendat substitutionem tacitam, sed an consuetudo dictans vt possessio defuncti continuetur in hæredem, comprehendat hæredem venientem ex tacita substitutione. Et dico quòd sic, quoniã quam-
12 uis substitutio tacita esset impropriè substitutio, & legi non posset: tamen hæres ex ea veniens, est propriè hæres, & legi potest, quia est nominatus in testamento. idem enim est qui venit ex tacita, qui fuit nuncupatus in expressa, puta in vulgari facta pupillo, si filius meus hæres non erit, Sempronius hæres esto: hic Sempronius veniet etiam ex tacita pupillari decedente filio intra pubertatem, qui est expressè nominatus & substitutus. Vnde non video differentiam inter substitutum venientem ex expressa substitutione, & tacita in proposito nostro, & in proposito d. l. fi. C. de edict. diui Adria. nam vtroque casu dicitur scriptus hæres, & legi potest. simile est in cõstituto, quòd quamuis sit actus fictus, ex eo tamen transfertur vera possessio. 13
l. certè. §. 1. & ibi Bartol. notat. ff. de precar. & idem Bart. in l. ab emptione. ff. de pactis. & in l. si is qui pro emptore. col. pen. ff. de vsucap. Docto. in l. quod meo. ff. de acquir. possess. Et magis in terminis nostris facit, quòd quamuis actus deferendi hæreditatem sit fictus, ex illo tamen actu ficto efficitur quis verus hæres, & propriè: ita vt ve- 14
niat in statuto faciente mentionẽ de hærede, prout expressè decidit Anton. de Butrio consilio 20. incip. æquitas suggerit, quem refert & sequitur Socinus consil. 147. visa facti col. 1.

Non obst. modo in contrarium adducta, ad quæ facilè colligi potest responsio, & fundamentis pro parte affirmatiua adductis. & quoad primum dicitur, quamuis substitutio tacita esset impropriè substitutio, nos loqui de hærede veniente ex tacita substitutione, qui est propriè hæres, vt proximè dixi. Secũdo, ꝙ substitutio expressa extenditur ad tacitam à lege: ideò quamuis hæc extensio nõ toleretur in homine, tamen in l. admit- 15
titur. d. l. quod verò. & ibi glo. Nõ obstat decisio Socini in l. cùm quid. quia reprehenditur ibi. per Deci. & alios modern. & communis est in contrarium, vt patet ex notatis per Feli. in d. c. translato, de constitutio. cum pluribus alijs, suprà in primo fundamẽto partis affirmatiuæ adductis. Et dictũ Socini posset saluari, quando statutum loqueretur de tenore, vel de expresso in instrumento, vt per Deci. d. l. cùm quid. quia tunc haberẽt locum limitationes traditę per Feli. in d. c. translato, post factam conclusionem. Non obstat dictum Antonij de Butrio, quia communis est contra eum, vt per Feli. in d. c. trãslato. & ibi Barbat. & Roman. in l. certi condict. ff. si cert. peta. & idem met Butrius aliter censuit in d. c. cùm olim. & eũ ita contrarium ponderat Fel. d. c. translato. ideò eius dictum non est probabile. Non obst. quod substitutio tacita legi non potest. quia respondetur, licet legi non possit, benè legi posse hæredem substitutum ex ea venientem, cùm fuerit expressus in testamento, prout declaraui suprà. Non obst. etiam doctri. Bart. in l. 1. ff. de his quę in testam. delẽtur: quia cum cõmuniter reprobant Doct. ibi. & in locis supr. adductis, ꝓ opinione affirmatiua. Vel saluando Bart. possumus aliter dicere eum in effectu sensisse, vt statutum de quo ibi, haberet locum in tacita stipulatione intellecta à lege. quia postquàm fuit argumentatus quòd non comprehendatur; subdit postea in contrarium quòd comprehendatur. facit l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiurando. & hanc vltimã opinionem videtur Bart. approbasse, vt per glo. in l. bona fides. ff. 16
depositi. & in l. si idem. cum eodẽ §. si vna actio. ff. de iurisdict. om. iud. & ibi Iason. & ita declarat Bartolũ Ang. in d. l. 1. ff. de his quæ in testamẽtis delentur. & Alex. d. consi. 126. col. 2. & Ange. de Aret. in §. fuerat. inst. de actio. Non obstat denique, decisio Bal. in d. c. 1. col. 4. de constitut. quia est contra cõmunia, & cõtra ea quæ idem Bal. tradidit passim in alijs locis, vt in d. l. ad probationẽ. & in

& in l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. & in d. l. fin. C. de edict. diui Adria. vbi concludit, illud edictum loquens de hærede scripto, habere l[illegible] cum etiã in ta[illegible] substit[illegible]ione. Nec quicquam facit saluatio [illegible]ecij in d. l. fin. dum vult dictum Bal. in d. cap. [illegible] posse saluari in statutis: quia contrarium propr[illegible] in statutis tenuit idem Bald. in locis supr. adductis. & cùm Decius in d. l. fin. moueatur ad tenendum, legem illam fin. habere
17 locum in substituto tacito, propter æquiparationem, & extensionem, quam facit lex ab expressa substitutione ad tacitam. d. l. quamuis. & d. l. iam hoc iure. hęc ratio ęquiparationis habet locum in statutis quantumuis exorbitantibus & correctorijs, propter interpretationem passiuam d. l. 1. §. lex Falc. ad leg. Falcid. infr. c. vlt.

CAPVT XVIII.
De eadem consuetudine.
SVMMARIVM.

1 *Institutus in re certa participat de hærede & legatario.*
2 *Aditio hæreditatis confirmat testamentum.*
3 *Testamentum an confirmetur per agnitionem hæredis instituti in re certa.*
4 *Hæredis appellatione, an veniat institutus in re certa.*
5 *Filij succedunt in emphiteusi habita ab Ecclesia, etsi sint instituti in re certa.*
6 *Consuetudo le mort saesist le vif, an habeat locum in instituto in re certa.*
7 *Legatarius an veniat appellatione hæredis.*
8 *Hæres propriè quis dicatur.*
9 *Hæres [illegible] cum defunctus: & eius personam repræsentat.*
10 *Hæredis appellatione intelligitur de hærede hæreditatis, non de hærede sanguinis.*
11 *Institutus in re certa hærede vniuersali adeunte, habetur pro legatario.*
12 *Hæredi in re certa non competit remedium l. fina. C. de edict. diui Adriani tollendo.*
13 *Consuetudo le mort saesist le vif, transfert possessionem in hæredem, in quem transferuntur alia iura hæreditaria.*
14 *Statutum faciens mentionem de hærede, non comprehendit institutum in re certa.*
15 *Hæredis appellatio aliquando sumitur impropriè, secundum subiectam materiam.*
16 *Filij succedunt in emphiteusi habita à priuato iure hæreditario, non iure filiationis.*
17 *Institutus in re certa potest capere rem propria autoritate.*
18 *Testator potest dare potestatẽ hæredi apprehendi possessionem propria autoritate.*
19 *Saisitus non [illegible] quis, etiam quod possit capere possessionem [illegible] autoritate, nisi sit hæres in quota, sed requiritur apprehensio.*
20 *Legatarius debet capere legatum de manu hæredis.*
21 *Statutum disponens quem haberi pro ciue, facit eum verè ciuem.*
22 *Verborum proprietas est attendenda in statutis, nisi aliter appareat de mente statuentium.*

Videamus modò de hærede instituto in re certa, qui participat de hęrede, & partim de legatario, Barto. in l. quoties. C. de hæred. instit. 1
& in l. ex facto. ff. eod. titu. vbi Doctores. In quo erunt constituendi duo casus principales. Primus, quando est solus institutus: secundus, quãdo cum alio hærede vniuersali. Primo casu perinde est, ac si non adiectis certis rebus hæres esset scriptus. l. si alterius. ff. de hæred. instituend. Et ideò illis detractis remanet hæres in solidũ. l. 1. §. si ex fundo & l. quoties. §. si duo. ff. de hæredi. instituend. ex benignitate legis. l. cùm quidam. ff. de liberis & posthumis. idem in substituto in re certa. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulga. & pupilla. Idem si haberet cohæredem, & ipsum in re certa institutum. nam in dictis rebus habentur vt [illegible] ij, in reliquo æqualiter censentur hæred[illegible] l. ex facto. ff. de hæred. i[illegible]d. con. [illegible] si testator. volu. 1. Secundo casu, a[illegible] hęres vniuersalis repudiat, & tunc institutus in re certa, detracta re habetur pro hęrede, dictis iuribus. Et licet aliqui tenuerint cõtrariũ, ita t[illegible] est cõmunis opin. vt per Alexandrum & Ia[illegible] in d. l. quoties. Imolam, in l. 1. §. si ex fundo. & d. l. ex facto. quam communem quoque attestat [illegible]orneus, consil. 31. circa primũ volum. 4. [illegible] nib[illegible] comprehendetur in co[illegible] loque[illegible] de hęrede. Aut hęres vniuer[illegible] non repudiat, sed deliberat, & non potest habere locum consuetudo, non modò in instituto in re certa, sed nec in hærede vniuersali. Est enim necessa[illegible] aditio, ad confirmationem testamenti. l. si [illegible] ff. de testamenta. tutel. l. cam 2
quam. C. de [illegible]ommissar. aliâs scriptus hæres non dicitur hæres: & consuetudo in eo verificari [illegible] potest, vt latius tradidi supr. eod. cap. 15. Nec dicas, posse confirmari testamentum per agnitionem ipsius instituti in re certa vt voluit Barto. in d. l. quoties. in [illegible] l. ex [illegible]to. colum. fin. quia illud procedit quoad effectum tantùm, vt altero repudiante sibi accrescat. Vel si interim decedat, possit transmittere ius accrescendi, ad hæredem. per l. si pluribus. de suis & legiti. Et est quæ- 3
dam confirmatio sub conditione, scilicet si hęres vniuersalis repud[illegible], vt decl[illegible]rant Alexander & Iason, in d. l. qu[illegible]. colum. penul. In reliquo agnitio nihil facit, nec cõfirmat testamentum. Et ideò hærede vniuersali deliberante, non datur remedium, l. fin. C. de edict. diui Adriani. ipsi instituto in re certa, secundum communem opinionem Doctorum, in dict. l. fin. & Alexander in d. l. quoties. ea ratione, quòd interim sibi non dicitur hæreditas delata. & hic casus magis confirmabitur ex statim dicendis. Aut est adita hæreditas, & institutus in re certa agnouit & ipse institutionem suam. & tunc reperio Doctores inter se discrepantes, quòd opus non fuit: quia hic casus sequendo co[illegible]munia, est minus dubitabilis, & magis clarus quàm alij. Et primo pro instituto in re certa, vt veniat appellatione hæredis, & compre- 4
hendatur, faciunt verba consuetudinis. Est enim hæres testamentarius institutus in testamẽto, & ideò cùm verba conueniant, in eo locum habebit dispositio. l. 4. § toties. ff. de damno infecto. cum simil. Nam & aliâs hæredis appellatione venit institutus in re certa: puta, si pater acceper[illegible] emphiteusin

5 teusin ab ecclesia,pro se & hæredibus, & facto te stamento vnum filium vniuersalem hęredem instituerit, alium in rebus certis, vterque in re emphiteutica succedet,secundum Bartolum in l. vt iurisiurand. §. si liberi. 2. q.ff. de operis liber to. Alexandrum, cósil.22.viso titulo colum.2. volum. 5. Adiuuantur prædicta, quod hæres institutus in re certa, æquiparatur in hac materia hæredi vniuersali, quia potest propria autoritate accipere possessionem rerum relictarum. Bartolus in.d. l. ex facto. & ibi Imola, Alexander, & Iason.d.l. quoties. Et hoc fundamento

6 precise in terminis consuetudinis comitatus, vt institutus in re certa sit saesitus, consuluerunt prędicti Modern. Diuinion.consil. suo.62. colum. pen.dicentes,idem esse in legatario,quando constaret de mente testatoris. præterea etiam attenta alia opinione, quòd institutus in re certa habeatur loco legatarij, dato cohærede vniuersali. d.l. quoties. tamen adhuc veniet appellatione hæredis, quia legatarius in rebus lega

7 tis est propriè hæres. l.id tempus.§.1.ff. de vsucapi.& sub nomine hæredis comprehenditur. l. in conuentionibus.ff.de verbo.signific.vt per Curtium Iuniorem.in.d.l.fin.Cod.de edic. diui Adriani.coúl.7.qui propterea tenet remedium.d. l. fin.locum habere in instituto in re certa, & perseuerauit in hac sua phantasia noua,consil. suo.55. pro habenda colum. 4. & consil. 62. præsupponitur in fin.Nec obstat secundum eum, quod in. d. l. tempus. §.1. Iurisconsultus viatur dictione quasi,& quodammodo: quæ impropriètatem denotant. nam quando similia verba adijciuntur his quæ sunt iuris,important veritatem & proprietatem doctrin. Bart. in.l.Iis qui pro emptore. colum.13.ff. de vsucapi.

PRAEDICTIS rationibus non obstantibus, teneo, vt non comprehendatur, arguendo reuoluto mantello, hoc modo: Cui non conueniunt verba legis, non conuenit dispositio.d.l. 4.§.toties.ff.de damno infecto. sed instituto in re certa, maximè dato cohærede vniuersali qui adiuit, non conuenit verbum hæres positū in consuetudine:ergo,&c.Quod sic ostendo.Nam verbum

8 hæres deriuatur ab hæreditate. qui enim consequitur totam hæreditatem, vel partem, is hæres dicitur. §. sed si plures. Institut. de hæredi. institu. Sed qui habet certas res, non potest dici hæres: quia hæreditas diuiditur in partes quotas, non in res particulares. l.seruum. §. fin. ff. de hæredi. institu.§ hæreditas. Institu. eodem titulo,cum multis. §.seq. Et ideo notat Imola, in.d. l. ex facto. 2. col. hunc non posse dici ex vi verborum institutum in parte hæreditatis,cum hæreditas in iure vniuersali consistat. Item hæredes iuris successores sunt. l. quoties. §. hęredes.ff. de hæredibus instituendi.5.l.quædam.§. ni

9 hil.ff.de edendo. & eiusdem iuris cuius defunct⁹. l.hæredem.ff. de regulis iur.ideo eius personam repręsentant,& vna eademque persona reputantur in autentico à, moriente præstito, in principio. & in eos transeunt iura actiua & passiua.l. nihil.ff.de regul.iur. l.1.ff. de bonorum posse. Possunt,que conuenire & conueniri.l.cum à matre.Cod. de rei vendicat.l.si forni. Cod.de iure deliber. quæ omnia cum cessent in instituto in re certa,est potius legatarius, quàm hæres.d. §.nihil. Et propterea cum mysterio eum appellat legatarium Imperator,in.d.l. quoties. Et quamuis in aliquo sit, tamen est modicum, quando hæres vniuersalis adiuit, vt infra subijciam,possit dici hæres, simpliciter loquẽdo est hæres impropriè, vt notat Bald. in.d.l.quoties.in principio.& ibi refert, & cóprobat Iason.3.notabili.& idem Bald. in l.si non speciali.col.2. versic.quæro, hic dicitur. inquit non posse tolerari húc sermonẽ, quod institutus in re certa hæres dicatur propriè. Corne,quoque consil. 272.in hac consulta. volum. 4. dicit appellatione 10 hæredis,intelligi de hęrede hæreditatis propriè,& ita passim per totú corpus iuris accipi, Allegat ad hoc infinita iura. Et hæc est cómunis Alex.& scribentiú sentẽtia in.d.l.quędam.§.nihil.de edendo. & in.d.l.quoties. appellatione hæredis nó venire ꝓpriè hæredẽ institutũ in re certa,nó modo in statutis, quæ sunt stricte interpretenda, sed & in contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus sit latior interpretatio.l.in testamentis.ff.de regul.iur. Eo enim casu omnes concludunt, pro legatario 11 habendum.Idem vult Imol.d.l.ex facto. col. 3. & hunc casum apud maiores nostros indubium dicit Corneus cons.103.in causa vertente.col. 2. vel 2. Facit ratio. nam quando hæres vniuersalis adiuit, institutus in re certa dici non potest hæres nisi respectu illarum rerum certarum. Sed hoc est impossibile, quia videmus quod etiam quando est solus institutus, efficitur hæres, detractis illis rebus certis.d.§. si ex fundo.& d.l. quoties. §. si duo.& ac si rerum mentio facta non esset.§. sed & si quis.Instit. quib⁹ mod. testam.infir l. si quis priore. ff.ad Trebel.& si sint duo instituti in re certa, habentur pro legatarijs, in illis rebus. Apparet ergo, quod respectu rerum nullo modo dici hæredes possunt. & ideo bene procedit communis conclusio in d. l.quoties. & in alijs locis supra adductis,quoad res dici & haberi pro legatario. & loquuntur Doctores in fortioribus terminis,quádo hęres vniuersalis nondum adiuit,sed deliberat. Inde est quod patitur Falcidiã, Bart.& omnes in. d. l.quoties. Corneus cósil.236.cóstat.3.vol.& trãsmittit illas res non agnitas sicut legatarius, vt plura alia, vt ibi per Doctor.inde est,eum non habere remedium.l. fi.Cod.de edict. diui Adria.toll. quod datur hæredi in totú vel pro parte institu- 12 tu,secundú cõmunem opinionem.licet Bart.& alij pauci aliter senserint, vt in d.l.fi.per omnes habetur. Dico etiam hærede vniuersali deliberante, quod vltimum stringo fortius. Certum est plus iuris habere fideicommissarium in remedio d.l.fi, quàm institutum in re certa. Nam fideicommissario competit, vt ibi traditur communiter,non autẽ instituto in re certa. Sed hæc consuetudo locum habere non potest in fideicommissario, vt proximo capite demóstrabo. Ergo multo min⁹ in instituto in re certa,cum sit strictius interpretanda, ex eo quod est contra ius commune, quàm . d. l. fi.

Tt quæ est

quæ est præter ius commune iuxtà dicenda dicto proximo cap. Vltimò considero, per hanc con-
13 suetudinem transferri possessionem ipso iure in eum hæredem, in quem transferuntur alia iura hereditaria, per. l. cum hæredes. vt supr. cap. 15. Sed in hunc institutum in re certa, nulla iura hæreditaria transeunt. dict. l. quoties. Et dixi supra: i-
14 gitur nec possessio. Et quod in statuto faciente mentionem de hærede non comprehendatur institutus in re certa, voluit Alexander in dict. l. quoties. colum. final. dum quærit, quid si in contractu statuto, &c. fiat simpliciter mentio de hærede, an veniat institutus in re certa. & remittit se ad loca plura, vt ibi per eum: in quibus locis communis est resolutio Doctorum. Aut loquimur, in his quæ diuiduntur viriliter, & venit: aut in his quæ diuiduntur per hæreditarias portiones, & non venit. & idem tradit Baldus in. l. 1. ff. de peti. hereditа. sed hic loquimur de cõtinuanda possessione in hæredem respectu hæreditatis, quæ recipit diuisionem in quotas portiones. d. §. hæreditas. Institut. de hæredi. institu. Ergo, &c. maximè iuncto eo, quod in dubio appellatione hæredis intelligitur de hærede hæreditatis, non de hærede sanguinis, vt per Corneum d. consi. 272.

Non obstant in contrarium allegata. & primo quod heredi in re certa instituto conueniant verba consuetudinis, quia est heres institutus. nam hoc negatur. licet enim ex sono verbi videatur hæres, in effectu tamen pro vt accipitur in consuetudine, non est hæres: vt supra latissimè probaui. Non obstat appellatione hæredis intelligi quoq; de herede in re certa, vt in emphiteusi ecclesiastica. nam istud potius facit pro opinione mea. Et considerandum est, appellatione hæredis in quacunque
15 materia intelligi de hærede vniuersali, & de hærede de hæreditatis, vt supra demonstraui. Fallit, nisi subiecta materia aliter suaderet: quia tunc intelligeretur etiam de instituto in re certa. Exemplũ in emphiteusi ecclesiastica, quæ secundum communia non transit ad hæredes extraneos. l. etiam. vbi Doctor. ff. solut. matrimonio. Bart. & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. & aliquãdo diffusius tradidi in l. gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. siquidem si pater acceperit emphiteusim ab ecclesia pro se & hæredibus, & facto testamento instituerit alios filios in re certa, alios in quotis, venient instituti in re certa æqualiter ad emphiteusim ecclesiasticam, etiam quod inæqualiter essent instituti. Et ratio est, quia non ve-
16 niunt vt hæredes, sed vt filij. Secus tamen est, quando emphiteusis est habita vt à priuato, nõ ab ecclesia pro se & hæredibus: quia tunc non venit institutus in re certa, quia transit ad omnes, & in ea succeditur iure hæreditario: & institutus in re certa non est heres, vt suprà dixi. & ita se resoluunt cõmuniter scribentes, in. d. §. nihil. post Imolam, in d. l. ex facto. Bald. in. d. l. 1. de petit. hereditat. & Alexander. d. consil. 22. volumine. 5. in contrarium allegato, & idem Allexand. consil. 8. visis sub titulis. colum. 1. volumine 3. Et infinita possem in proposito cumulare, quæ consultò omitto remittendo me ad Bologninum, consil. 17. Cormundum. col. 2. qui probat hanc communem ex pluribus, de qua non est dubitandum. At hic loquitur consuetudo de hærede qui venit iure hereditario. Vnde nihil est quod cogat nos intelligere de instituto in re certa. Stabimus igitur regulæ, & intelligemus de hærede vniuersali, iuxta gloss. in l. omnis diffinit. ff. de regul. iur. Deci. in l. 1. ff. eodem titulo. Quinimò quod plus est, si pater stipulatus esset etiam ab ecclesia pro se & liberis hæredibus, ex quo filij debent venire vt hæredes non comprehenderetur institutus in re certa, quia non est hæres. Alexãd. in. d. §. nihil. col. 2. ibi Iason, & Iacobin. de S. Georgio. Non obstat, quod in materia ista possessiõis institutus in re certa habeatur pro herede vniuersali, cum possit propria autori- 17
tate rei possessionem accipere, sicut hæres. quo argumento etiam mouebatur Iason, contra cõmunia, in d. l. quoties. col. penult. & Deci. in d. l. fi. de edict. diui Adrian. col. 7. Nam respondendum est, institutum in re certa hoc non habere ex se, eo quod hæres reputetur à lege, sed ex voluntate testatoris, 18
qui potest dare autoritatem expresse & tacitè legatario apprehendendi possessionem sua autoritate, cum regulariter id non habeat. l. non dubium. Cod. de legat. Et hoc censetur testator fecisse propter verbum Instituo, quod est directum, vt declarat Imola in dicta l. ex facto. Alexand. dicta. l. quoties. col. 2. Et idem esset in legatario, vt ibi per eos, & in l. nemo potest. ff. de lega. 1. quæ tamen constat non venire appellatione hæredis. d. l. quædam. §. nihil. Stant igitur hæc simul, quod capiat possessionem propria autoritate, vt facit heres, & tamen sit legatarius in effectu, & verè est. nam & creditoribus datur licentia ex pacto ingrediendi possessionem propria autoritate. Bartol. late in l. creditores. Cod. de pignori. & tamen nemo dixerit eos in rebus illis esse hæredes. Præterea quamuis institutus in re certa capiat rem sua autoritate, & in hoc æquipararetur heredi, est tamen necessaria apprehensio. At nos quærimus, nunquid possessio sine apprehẽsione trãseat in eũ, quod est quidam diuersum, & ex diuersis non infertur. l. Papinia. exuli. ff. de minori. Et cum in hoc non reperiatur æquiparatus hæredi, sequuntur communes conclusiones, de quibus suprà, eum non venire appellatione hæredis, maxime in dispositione cõtra ius commune, vt nostra est. vnde non potest dici 19
saesitus, quamuis possit apprehendere rem sua autoritate: quia necesse est quod possessionem rei adipiscatur, contra moder. Diuinio. dicto suo consil. 162. col. pen. Non obstat secundum Curtium, & si institutus in re certa sit legatarius, tamen eum venire appellatione heredis, sub qua legatarius continetur. Primo possem breuiter respondere, hãc opinionẽ Curtij esse nouã, & contra cõmunia. vt ipsemet fatetur in d. l. fi. & d. cõsil. 62. Et hoc satis esset: qa in his sex vltimis capitib⁹ ego non ago scholasticè, nec via disputatiõis, vt feci in toto hoc libello, sed decisiuè, ac si essem respõsurus de iure, vel iudicatur⁹, quo casu cõmunia sunt sequẽda. Sed magis in specie respõdeo, nõ esse verũ, legatariũ in reb⁹ legatis haberi pro hærede, & ideo appellatiõe hæredis venire, vt est casus in d. l. quędã. §. nihil.

§.nihil.& ibi omnes. Sunt enim penitus diuersi,
hæres & legatarius, cum habeant diuersa nomi-
na.argu.l.si idem.Cod.de codicill. & est maxi
ma inter eos differentia: nam hæres in rebus hære
20 ditarijs capit possessionem autoritate propria, &
legatarius debet capere de manu hæredis, nisi ali
ter senserit testator.l.legatum.ff.de lega.1.aliàs in
cidit in pœnam.l.non dubium.Cod.de lega.Ex
quo apparet, in rebus legatis non haberi pro hære-
de.nec obstat.l.id tempus.§.1. quia retorquetur,
ex quo æquiparatur tantum hæredi in accessione
temporis, igitur in alijs differet.argu.l.cum præ-
tor.ff.de judici.& etiam illo casu est improprijs-
sime quasi hæres, vt ostendit ibi geminatio vocũ
impropriarum, quodammodo & quasi.Nec quic-
quam facit secundum Curtium, quoties huiusmo
di dictiones adiungũtur his quæ sunt iuris, stare
proprie per doctri.Bart.in.d.l.si is qui pro empto
re.Nam hoc ego fateor quãdo subiecta materia
patitur, puta si statuto caueatur, quem haberi pro
21 ciue, erit vere ciuis: sed si subiecta materia nõ pa-
tiatur, stabunt improprie, & seruabũt naturam su
am.Exemplũ in fideicommissario, qui loco hære
dis habetur, & quodammodo hæres dicitur à le-
ge, eritne proprie hæres? certè non, vt statim lati-
us dicam.Ratio, quia hoc est impossibile, cum ali
us sit hæres in vniuerso: & nõ possunt esse duo hę
redes, & domini directi in solidũ vnius hæredita-
tis.l.si vt certo.§.si duobus.ff.commodati. Tan-
to magis hoc procedit in legatario. Quamuis er-
go verbum hæres sit verbum iuris, dictiones tamẽ
Quasi, & Quodãmodo, ratione impossibilitatis
seruabũt earum naturam, & improprie stabũt, &
posset etiam poni exemplum in bonorum posses-
sore. Nõ obstat.l.in conuentionibus.nam id pro-
cedit ex voluntate contrahentium contra propri
etatem verborum, vt ibi proprie dicit tex. & de-
clarat D. meus.& idem Curtius dicto consil. 62.
licet postea in fine excedat cõmunia: ideo retor-
22 queri potest Simile existimarem in statutõ, quan-
do appareret de voluntate statuẽtium, puta quod
dixissent le mort saesist le vif quicunq; son, heri
tier, &c. Nam tunc propter generalitatẽ verbi quẽ
cunq; comprehensus fuisset institutus in re certa,
& legatarius, vt tradunt Dd.in.d.§.nihil. At cum
hoc non dixerint, neq; aliter de eorum volunta-
te appareat, nõ est à proprietate verborum reçedẽ
dum.l.nõ aliter.ff.de lega.3.quæ lex procedit e-
tiam in statutis, vt est casus.& ibi notat Bart.in l.
quod cõstitutum.ff.de militari testamento.Deci.
in.l.semper in stipulatio.ff.de regul.iur.

CAPVT. XIX.

De ead. consuetudine

SVMMARIVM.

1 Cõsuetudo generalis per totam Galliam le mort saesist le vif, an habeat locum in fideicommissario.

2 Iura aliqua non transeunt in fideicõmissarium, nec in hærede, ante aditione vel restitutionẽ, regulariter.

3 Fideicõmissarius facta restitutiõe verbali idẽ iuris habet in iuribus vtilib. quod hæres in iurib. directis.

4 Bonorum possessor an veniat appellatione hæredis.

5 Lex fi.Cod.de edicto Diui Adriani tollendo, habet locum in fideicõmissso, post restitutionem verbalem.

6 Consuetudo est stricti iuris, sicut statutum, nec extenditur de persona ad personam.

7 Extensio non habet locum in pœnalibus.

8 Statuta exorbitantia vel correctoria, loquentia in casu vero, non extenduntur ad casum fictum. (onis.

9 Extensio in correctorijs nõ fit etiã à maioritate rati-

10 Hæreditatis appellatione non venit fideicommissum

11 Verba legis vbi non conueniunt, ibi non habet locum eius dispositio.

12 Casus omissus relinquitur dispositioni iuris cõmunis.

13 Consuetudo seu statutum de continuanda possessione in hæredẽ non operatur ante aditam hæreditatẽ.

14 Statutum loquens in casu vero, extenditur ad casum fictum, quando fictus & verus æquiparantur.

15 Iura transeunt in fideicommissarium ex persona hæredis grauati, non ex persona testatoris.

16 Lex habens plures intellectus, non est allegabilis ad decisionem causarum.

VIso de hæredibus directis expresſsis & ta-
citis & in quota, seu in re certa institutis, cõ 1
sequens est tractare de hærede obliquo, id est,
fideicommissario. Nec dixerit aliquis rem esse
claram, & decisam per Alex. cons.82.perspectis.
2.vol.qui concludit in terminis nostris, eum non
comprehendi in hac consuetudine, quia fideicõ-
missarius est fictè & improprie hæres. Nam respõ
debunt alij, consilium Alexandri procedere ante
factam restitutionem verbalem fideicommissi: se
cus, post factam restitutionem. quia tunc quoad
iura vtilia, idem judicatur de fideicommissario,
quod de hærede.l. facta. ad Trebellianum. idem
enim operatur restitutio in fideicõmissario, quod
aditio in hærede. Pro resolutione igitur videntur
mihi constituendi duo casus. Primus est, quid an-
te factam restitutionem: secundus, quid post fa-
ctam restitutionem verbalem. nam de reali non
loquor, quia tunc haberet actualem possessionẽ,
nec esset tractandum de hac consuetudine. Quan
tum attinet ad primum, res est sine dubio, consue 2
tudinem locum non habere, cum ante restitutio-
nem non modo possessio, sed nec alia iura transe
ant in fideicommissarium regulariter.d.l. facta.
& idem est in hærede, in quo consuetudo non ha
bet locum, nisi adita hæreditate. nam tunc, sicut
per aditionem transferuntur dominium & reli-
qua iura in hæredem, per.l.cum hæredes.ff.de ac-
quiren.possess. ita & possessio per consuetudinẽ,
vt declarat Alex.in.d.l.cum hæredes. & Iason in
d.l.si sorori. Et hoc est generale in quacunque ma
teria, faciente mentionem de hærede, vt intelli-
gatur post aditam hæreditatem. Bart.in.l. gerit.
3.col.versic.circa tertiu. de acquiren. hæreditat.
Bald. in l.potuit. Cod.de iure deliber. & in statu
to in specie, tradit Socin' cõs.121.col.4.versic.prę
terea etiã.& dixi supra eo.ca.15.Quo ad secundũ,
est dissensio inter Dd. ideo referemus hinc inde
rationes, quę magis attingũt pũctũ, vt resolutio ha
beri possit. Et primo, quod consuetudo habeat locũ
etiã in fideicõmissario: facit, vt supra dictũ est, fi-
deicõmissariũ facta restitutiõe verbali, idẽ iuris ha
bere in iurib' vtilib', quod hæredẽ in iurib' directis, 3
sicut eñ per aditionẽ hæreditatis transeũt oĩa iura
directa in hęredẽ, pręter possessionem.l.cum hę-

redes.ff.de acquirẽda possess. ita per restitutioné verbalẽ iura vtilia in fideicõmissariũ.l.facta.l.restituta.ff.ad Trebellianũ.& tunc trãsit quoq; possessio virtute consuetudinis: quę ea tantũ causa in ducta est, vt idem iuris statuat in possessióe, quod l.cum hæredes.in alijs iuribus. Et hac ratione ita in terminis talis statuti seu consuetudinis consuluit Paul.de castro, cõs.133. viso puncto & dubijs.
4 col.fi.in antiquis. Secundo, bonorum possessor etiam ipse non est verus hæres, nec proprie sed ficte, vice em & loco hæredis est.l.2.ff. de bonorum possessi.§.quos autem.Inst. de bonorum possessi.& tamen in materia quamuis strictè intelligéda, appellatione hæredis venit bonorum possessor. Ideo conditiones quæ intelliguntur strictè ad literam, puta si hæres non erit, verificantur in bonorum possessore.l.in conditionibus.§.si patronus.ff.de conditio.& demonstrati.Bart.in.l.1 §. bonorum.ff.ad Trebell. Item mandatum factum ad hæreditatem adeundam, verificatur in bonorum possessione.l.si quis mihi bona. §. sed si mandauit.ff.de acquir.hæredita.& mandatum est strictè & ad vnguem intelligendum.l. diligenter. ff. mandati.& in statuto loquente de hærede, vt cõprehendat bonorum possessorem, decidit Bart. in.§.bonorum.& ibi sequuntur communiter Dd. Alex.& Iason in.l.emancipatis. Cod.qui admitti.Areti.& Socinus in.l.1.ff.de vulga.& pupilla.Secundo notabili idem videtur dicendum in fideicommissario: quamuis non sit proprie hæres, sed fictè. Tertio, in indiuiduo facit.nam prouisio legis loquens de hærede, habet locũ in fideicommissario.l.1.§.de illo.iuncto senatusconsulto posito in principio legis.ff.ad Trebell. & ibi expresse notat Bart. & communiter Doctores. & subdit Alex.idem esse in statuto.Inde est, quod si hęres non fecit inuentarium, poterit fideicommissarius illud facere: quamuis lex disponens de inuẽtario faciendo, loquatur de hærede. Bart.in.l. in ratione § quod vulgo, quæstione vltima.ff.ad l.Falcid. Brun.cons. 18. col. 1. Inde est, si testator prohibuerit aliquem ostendere libros, & reddere rationes nisi hæredi, tenebitur etiam reddere fideicommissario. Curtius Senior cons.19.in regno.in.2.dubita.Inde quoque est. l.fin.Cod. de
5 edicto.diui Adri.tollend.disponentem de hærede in possessionem mittendo, ostenso testamento non abolito, nec cancelato, procedere etiam in fideicommissario post restitutionem verbalem.Bart.in.d.l.fi.cum quo omnes transeũt ibi, declarando gloss.in verb.ex parte, quæ contrarium sentiebat.& latius prosequitur Deci.col.7. Sequuntur moder.in.l.centurio, tradendo vtilitates, quæ resultant, an substitutio valeat iure directo, vel iure fideicommissi, & vbique legendo illas leges idem sum sequut. Quarto & vltimo, hãc partem in præcisis terminis consuetudinis Comitatus amplexi sunt moderni, cons.19. iuxta prædicta, dubio.12. & consil.62.ex verbis, colum.6.qui attestantur idem fuisse iudicatum per Arrestum in Parlamento Tholosano, vbi adest similis con-
6 suetudo, & fideicõmissarium obtinuisse in possessorio. Contrariam opinionem vti verisimiliorem sequor, & affirmo, considerando nos esse in consuetudine, quæ est stricti iuris, & stricte interpretanda: ideo non extẽditur de loco ad locum, nec de persona ad personã. Bald.in.c.1.in fi. principi. de feudi.cogniti. Areti.cons.132.in causa quæ vertitur.col. 3. sicut nec statutum.l.quicquid astringẽdæ.de verborũ obligatio.& in materia stricta appellatione hæredis non comprehenditur fideicõmissarius, cum nõ sit hęres strictè.ideo in laudo, quod est strictè accipiendũ.l.nõ distinguemus.§. fi.ff.de receptis arbitr.Si arbiter mãdet aliquid dari hæredi, non continebitur fideicommissarius. Antonius de Butrio cons.76.viso puncto in fi.similiter mandatum factum hæredi sub pœna, non 7
afficit fideicõmissarium.Socinus cons.116.in causa filiorum.col.2.vol.3.Ratio, quia casus pœnales sunt stricti iuris,& non recipiunt interpretationem extensiuã. Bald.in l.cum proponas. Cod. de hæredi.institu.col.fi.Romanus cons. 405. præsuppositis col.secũda. Deci.in l.factũ.§.in pœnalibus.ff.de regul.iur. Fortius fideicõmmissariua est hæres fictè.l.si filius.§. prima.ibi quodammodo.ff.quod cum eo.quæ vox notat fictioné. l. in suis.ff.de liber.& posthumis.Bartol° in.l.si is quĩ pro emptore.col.quinta.de vsucapio. & loco hæredis habetur.l.postulante.§.penultimo,cũ multis similibus.ff.ad Trebell. Aliud quẽ est esse talem,& haberi pro tali.l.mercis.ff.de verborum significationibus. Et certum est, in iure statuta exorbitantia à iure communi, seu consuetudiné vt nostra est, quę exorbitat à d.l.cũ hæredes.de acquir. possessione. Ii loquuntur in casu vero, non extendi ad fictum.l. prima. §. hoc interdictũ.ff. de fonte.docti. Bart. vulgata in l.3.§.hæc verba.ff.de 8
negocijs gest. vbi specifice loquitur de hærede vero & ficto.& in.l.omnes populi.in.4.q.6. principal.versic. vlterius quæro.ff.de Iustic.& iure. Et ita in fideicommissario per hanc rationem cõcludit Alex.Iaso.& alij moder.in.d §. de illo.Socinus in.l°.1.2.notabili, in fi.ff.de vulga.& pupilla. & in consuetudine nostra idem Alex.cons.82 per spectis col.2. vol. 2. Et quod huiusmodi statutum, seu cõsuetudo, de continuanda possessione tanquam exorbitans à iure communi extendi nõ debeat, tenuit Imola consil. 16. viso casu.Iason, cõs.147.circa primam col.10. vol.2. Augentur prędicta, quod hæc consuetudo est non modo exorbitans, sed correctoria,& contra ius commune, id est contra.d.l.cum hæres. Alex.& Iaso.ibi. Et in correctorijs non fit extensio, etiam à maioritate rationis gloss. in autentica, quas actiones. Cod. de sacrosanct. ecclesi. vbi Iaso. ita in statuto vult Bart.in.l.omẽs popul.4.q prim.q.princip. ff. so- 9
lut.matri.& communiter Doctores.& de consuetudine contra ius tradit Aretin. cons.44.in proposita. Et ideo stante statuto, quod hæreditas non adita non transmittatur, ex quo esset correctio num 10
iuris cõmunis, contra.l.vnic.§.in nouiss. Cod.de caduc.tollendis, non extenderetur ad fideicommissum, vt cõsuluit Deci.cõs.55.prope fi. quia appellatione hæreditatis non venit fideicommissum.l. si Titius.in fi.de lega. 3. Cumanus cõsil.141. v.s. & hoc fundamento ita decidit Alex.in consuetudine

dine ista, vt non comprehendatur fideicommissarius in d. conf. 82. 2. vol. sequitur Deci. d. l. fi. de edic. diui Adria. col. 7. Et quamuis hęc satis superq; sint pro confirmatione huius partis, secundo tamen principaliter adhuc facit regula, quā habemus, vbi verba legis vel statuti adaptari nō possunt, ibi non habere locum dispositionē l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. quā Bart. notat. ea l. §. prætor ait. in fi. Feli. late in c. nonnulli. in principio. col. antepen. cum seq. extr. de rescript. Curtius Iunior cons. 182. habita col. 2. Sed verba consuetudinis nostræ non cōueniunt fideicommissario, cum consuetudo loquatur de possessione defuncti seu mortui continuāda in hæredem: & nos per restitutionem fideicommissi tractamus de continuāda possessiōe hæredis in fideicommissarium, qui non succedit hæredi, sed testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Et hæc fuit subtilis consideratio Alexād. in terminis nostris. d. cōs. 82. quā confirmo. Mortuo testatore, qui fecit fideicommissum, necesse est hæredē eius ab intestato vel ex testamento adire hęreditatem, vt posśit restituere fideicommissum. Imò ad hoc cogi potest. l. quia poterat. ff. ad Trebell. §. in primis. Insti. de fideicommissar. hæredita. cum simil. Per hāc aditionem trāsferūtur iura hæreditaria in hæredem, per d. l. cum hæredes. & possessio per consuetudinem: quo casu satis factum est verbis consuetudinis, dicentis, possesśionē mortui continuari in hæredem. Nunquid autem idem sit, quādo hæres restituit hæred[it]atem fideicommissario, nullum verbum fit in consuetudine: ideo relinquēdus est

12 iste casus dispositioni iuris cōmunis. l. si extraneus. ff. de cōdict. causa data l. si cū dotē. ff. solut. matrimonio. quo disponitur, possesśionem non trāsire ipso iure, sed esse necessariam apprehensionē. d. l. cum hæredes. maxime in fideicommissario, qui debet capere de manu hæredis. Aliàs si propria autoritate capiat, incidit in pœnā. l. non dubium. Cod. de lega. Cum materia facit, quod cum hæc consuetudo sit contra ius commune, statim postquam est aliquid operata, debet restringi, vt minus lædat ius commune quam fit posśibile. l. 2. Cod. de noxali. & dicā plenius infra, ca. vltimo.

Non obstant modo allegata pro parte affirmatiua. & primo ratio Paul. de Castro. d. conf. 133. cōstituentis different[iam] ante restitutionem, vel post. non enim est hæc sua differentia secundū terminos iuris: & locutus est Paulus inaduertenter. nā ante factam restitutionem, non est casus considerabilis, an fideicommissarius comprehendatur in consuetudine. Quia eo tēpore non est hæres, nec

13 large nec stricte, & in effectu nihil est, & idem in hærede ante aditam hæreditatem, in quo non habet locum consuetudo, vt dixi supra in primo casu. Punctus igitur consistit post aditam hæreditatem ab hærede, & post factā restitutionem fideicōmissario. quo casu communis est sententia, appellatione hæredis nō venire fideicōmissarium: qui quamuis quoad iura vtilia tantum consequatur per restitutionem, quantum hæres directus per aditionem, id tamen est per fictionem: & in materia strictè intelligenda & correctoria, casus verus non extenditur ad casum fictum, vt proxime diffusius tractaui. Non obstant secundo instātia de bonorum possessore. nam fateor eum quoq; esse hæredem fictè, sicut fideicommissarium: tamē est differentia inter ipsos, quod lex æquiparat bonorum possessionem hæreditati. l. hæreditatis appellatione. ff. de verbo. signifi. vbi inquit Iurisconsultus: Hæreditatis appellatione bonorū quoq; posśio continetur, quod non facit fideicommisso. 14

Et quoties casus fictus æquiparatur vero à lege, statutum loquens in casu vero extenditur ad casum fictum, etiam in materia exorbitanti & strictā. c. cum dilectus, iuncto c. ad audientiam. extr. de cleri. non resident. & ita limitatur doctri. Bart. in d. l. 3. §. hæc verba. proprie bonorū possessore, per Roma. in d. l. 1. §. hoc aūt, ad Trebell. & ibi. d. Alex. qui dat aliā responsionē, quā sequitur Socinus. d. l. 1. 2. notabil. de vulgari, in eodēmet proposito, & idē Alex. in apostil. ad Bart. in d. §. hæc verba. Alex. & Iaso. in d. l. emancipatis. Cod. qui admitti. Atque hanc differentiam inter bonorum possessorem & fideicommissarium approbat etiā in pœnalibus & odiosis D. Alciatus in d. l. hæreditatis. in fi. idq; placet, per supradictam rationem æquiparationis. Secūdo dicas, aliam esse inter istos differentiam, quod in bonorum possessore possunt verificari verba consuetudinis, cum à testatore in eum transeant iura agnita bonorum possesśione: quod non est in fideicommissario, in quem non transeunt iura ex persona testatoris, sed hæredis grauati: cum hæres etiam post restitutionem re- 15 maneat hæres, & retineat iura directa. §. restituta. Inst. de fideicommiss. hæredita. Non obstat tertio, dispositionē seu statuta loquentia de hærede, comprehendere fideicommissarium: nam id debet intelligi in dispositione, quæ sit secundum ius commune, vel præter: non autem quæ sit contra, vt est nostra consuetudo. ita se resoluunt Alex. & communiter omnes in. in d. l. 1. §. de illo. & Socin. d. l. 2. notabili. & Alexand. d. cons. 82. Non obstant cōsilia modernorum, quia in consil. 62. loquuntur, ante factam restitutionem extraneo, quo casu est falsisśimum, consuetudinem posse intelligi in fideicommissario, cum in hærede ipso directo locū non habeat, vt pluries dixi, & in effectu (licet ibi referant Arrestum Parlamenti Tholosani) nihil adducunt pro eorum opiniōe, seq; inuoluunt, & nesciunt qua ratione præcisè motum fuerit Parlamētum ad ita decidendum. & cum plures esse potuerint, vt quottidie videmus emergere ex processibus, non est faciendum fundamentum super illo Arresto, nec super consilio suo: quia non concludunt necessario in quæstione nostra. argumento eorum quæ dicuntur de lege habente plures intellectus, vt nō posśit allegari ad decisionem causarum, per Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dubijs. 16 Eius enim quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur. Bald. in l. scire leges. Cod. de legi. Deci. l. quoties idē sermo. in fi. ff. de regul. iur. & quāuis in consil. 19. se aliquantulum restringant loquendo in fideicommissario post factam restitutionem verbalem, tamen idem est: quia vt supra clarisśime demonstraui, communes conclusio-

Tt 5 nes

nes Dd. vt fideicommissarius non comprehenda tur in hac consuetudine, procedunt propriè post factam restitutionem. &c.

CAPVT. XX.

Excussio consuetudinis egregiæ.

SVMMARIVM.

1 *Correctio nō dicitur fieri, nisi expresse anteriori dispositioni derogetur.*
2 *Argumētum à contrario sensu non habet locum, quā do induceretur correctio.*
3 *Inculcatio verborum aliquādo admittitur, & de hoc subijciuntur aliquot decisiones.*
4 *Verba vbi non conueniunt, nec legis dispositio habet locum.*
5 *Vltima voluntas capitur dupliciter, pro contento, & pro continente.*
6 *Mens testatoris præsumitur talis, qualis secundum rectum sermonem procedere potest.*
7 *Copula. Et, alternatiua posita inter duo idem significantia, resoluuntur in id est.*
8 *Statutum postquā est aliquid operatum, debet restringi: vt minus lædat ius commune, quàm sit possibile.*
9 *Statutum etiam correctorium extenditur per interpretationem passiuam.*
10 *Extensio censetur facta, cum qualitatibus suis.*
11 *Statutum etiam derogatorium iuris communis debet declarari secundum ius commune.*
12 *Statuta quamuis correctoria, extenduntur de vno casu ad alium, quando sunt casus æquiparati à iure antiquo per viam regulæ.*
13 *Autentica, ex causa, & corpus vnde sumitur, habent clausulam derogatoriam.*
14 *Dispositio sequens etiam generaliter derogans primæ dispositioni, non tollit precedētem, in qua est clausula derogatoria.*
15 *Contrarietas est distinctione adiuuanda & tollenda in omni materia.*

CONSVETVDO est in statutum scriptū redacta in ducatu Burgundię huiusmodi, Vng chascun habile à faire testament & ordonance de dernire volunte, est tenu de la isser à ses vrays heritiers sauraye legitime, Castassauor la tierce partie de tous ses biens par droit dinstitucion ou aultrement le dict testamēt ou ordonnāce est nul. Quæ consuetudo hanc diuturnam ex longo tempore accepit interpretationem, vt procedat in omnib⁹ hæredibus etiam transuersalibus, qui successuri essent ab intestato, quibus est relinquenda legitima iure institutionis. aliàs testamentum est nullum, nec sufficeret aliquid relinquere vt posset postea agi ad supplementum: quo fit, vt iuri cōmuni derogetur in duobus. Primo, quod transuersalib. omnibus debeatur vltima, contra l. fratres. Cod. de inoffici. testā &. §. 1. Institut. eo. titulo. Secundo, quod non potest agi ad supplementum, contra. l. quoties. & l. omni modo. Cod. eo. Contigit modo quendā fecisse testamentū, in quo preterijt vnū ex ꝓximiorib⁹ hæredib. trāsuersalis quo casu testamentum est nullum ex hac consuetudine propter præteritionem, quo ad institutiōem Nec hoc habet difficultatem sed dubitatur de legatis, an & ipsa nulla sint, an vero debeantur per Autenticam, ex causa Cod. de liber. præteritis, in qua disponitur ex causa præteritionis testamentum esse nullum, quantum ad institutionem, cætera autē firma remanere. Casus iste nonus, vt mihi dicitur in hac patria Burgundiæ. Moderni Diuion. in suprà dicta consuetudine mouent quæstionem, sed non firmant pedes, & tandem relinquunt cogitandum. Ideo cum non posit fieri super eius dictis fundamētum, adducam aliquas rationes, quibus apparebit clarissime, legata deberi per dictam autenticam, tollendo sigillatim loco suo quæ in cōtrarium facient, ne bis idem repetatur, vt breuitati studeamus. Primo, quod legata debeantur rupto & nullo facto testamento per præteritionem, est casus expressus in autentico, ut cum de appellati. cognosci. §. siue igitur omnes. versic. si vero contigerit. Vbi habetur, ex causa præteritiōis testamētum nullum quantum ad institutionem, sed legata & alia in testamento disposita præstari debere. Et ita concludunt communiter Dd. in. d. autentica ex causa, in verbo, Cætera ratio est: quoniam fiebat tantum iniuria hæredibus, non instituendo eos. Satis itaque fuit Imperatori, tollere id in quo consistebat iniuria: & cum huic autenticę nihil sit derogatum à dicta consuetudine, saltem expresse, vt ex eius contextu videri potest, sequitur vulgatum dictum Imperatoris in l. præcipimus. in fi.
Cod. de appellatio. quod non mutatur, quare sta- 1
re prohibetur. etiam propter id dicit ibi Bart. debere esse aliquid specialiter & expresse mutatū, vt posit dici correctum. quod adeò est verum, vt etiā ex idētitate rationis nō fiat correctio. idē Bart. in. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimo. vbi Imol. latissime. quinimo nec ex maioritate. gloss. in autētica, quas actiōes. Cod. de. de sacrosanct. eccl. vbi Iason. & tradūt Bart. & Docto. in l. omnes populi. in. 6. q. principal. ff. de iustitia & iur. & in
l. si constāte. in principio, in 9. q. primæ partis prin 2
cip. solut. matri. Inde est quod argumentū à cōtrario sensu non habet locum, quando induceretur correctio secundū Dd. in l. 1. ff. de offici. ei⁹. quia tale argumentum est subauditus intellectus gloss. in. l. apud antiquos. Cod. de furtis. in verbo Cō e ctura. Et solet dici, euitandam esse legū correctionem in quantum fieri potest. Quæ omnia multo magis procedūt in casu nostro, cum adsit aliud statutū in titulo des forests, pasturages, &c. §. 10. col. 4. car se aucuns cas aduenoyent qui ne feussent cōprins es dictes coustumes que lon y face selon disposicion de droit escrit. Non obstat si dicatur, immo hanc consuetudinem tollere expresse autenticam, ex causa, cū annullet testamentū & ordinationē vltimæ voluntatis. Et ita procedit in quacūq; vltima volūtate vltra testamentū. loquitur enī copulatiuè & alternatiuè &, quarū natura est poni inter diuersa. gloss. in rub. ff. de iuris & fact. ignorā. & in l. vbi pactū. de trāsactio. Sed legatū est vltima volūtas, ergo. &c. Siquidem ad hoc respōdeo, talē intelligētiā remotissimā à vero, & ab i[illegible] tiōe statuentiū & certò credo, pro vno & pro eodē

pont

poni testamentũ & vltimã voluntatem. & sit ver
borũ inculcatio, vt in simili dicit gloss. in. l. certi
condictio. ff. si cert. peta. & in rub. ff. si ager vecti-
gal. vel emphiteu. & idẽ dici solet de clausula, Fe-
cit, constituit, creauit suũ procuratorem. &c. quæ
omnia verba ad idem tendunt, vt per Speculat. in
titulo de procurato. §. hoc autem, versic. sed oppõ.
3 Idem de clausula, Dedit, vendidit, tradidit, vt per
Bartolum, in l. fi. in principio. ff. de condic. ob cau
sam. Et in terminis nostris ita dixit Paul. de Cast.
in. l. testamen. Cod. de testamentis, de illa clausu-
la: Hoc volo esse meum vltimum testamentum,
vltimam voluntatem, vltimam dispositionẽ: quę
omnia idẽ important. Et vlterius perpendẽdo re-
aliter & diligenter textum nostræ consuetudinis,
aliter dici non potest, quàm quod verbum Vlti-
ma voluntas capiatur pro testamento, non autem
pro legato. Siquidem cui non cõueniunt verba le
gis, nec eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damn. in
fec. sed legato non conueniunt verba consuetu-
4 dinis. igitur, &c. Probatur hoc primo, quoniam
consuetudo loquitur de ordinatione, in qua po-
test fieri institutio. Sed in legato hoc non fit, cum
in testamento tantum institutio fieri possit. §. pe-
nultimo. Institu. de codicilis. Imò ad cognoscẽdũ,
an quis voluerit facere testamentum, inspicitur an
processerit per modum institutionis. l. 1. ff. de iure
codicillo. vbi Bart. & alij. Secundo, verba illa, or
dinatio vltimæ voluntatis, non quadrant legato,
quia legatum est benè vltima voluntas, sed non
est ordinatio vltimæ voluntatis. Nam vltima vo-
5 luntas capitur dupliciter, pro contento & pro con
tinente. pro contento, puta pro legato, fideicom-
misso, &c. pro continente. puta pro testamento,
codicillo, in quibus testator ordinat voluntatem
suam legando, fideicommittendo, &c. Sed in tex-
tu nostro apparet expresse capi pro continente,
dum fit mentio de testamento. Ergo eodẽ modo
intelligetur verbum Ordinatio: nam vna pars al-
ternatiuè ambigua declaratur per aliam, clarum. l.
1. ff. de rebus dubijs. facit. l. vtrũ. ff. de petitio. hæ-
redita Postremo si caperẽtur illa verba, testamẽt
ou ordõnance, tãquã diuersa, sequeretur falsa grã
matica. esset enim sensus, quod testamentũ & lega
ta est nullũ, & tñ deberet dicere, sũt nulla, qua rati
one dicendum est pro eodem poni. Vt sit sensus,
testamentum quod aliàs appellatur ordinatio vl
timæ voluntatis, est nullũ. pro quo facit notabilis
doctr. Bart. in. l. fi. ff. ad Trebell. vbi testator in
dubio quos in institutione dilexit, censetur eos-
dẽ in substitutione prædilexisse. Limitatur hoc,
vt non procedat: quando ita intelligendo, seque-
ratur mala grammatica, quoniam tunc præsumi-
tur, illam fuisse mentem testatoris, quæ secũdum
6 rectum sermonẽ procedere potest, vt latius ibi per
eum videri potest. quẽ sequutus est consulendo
& summe commendat Corneus cons. 307. Incipiẽ.
in hac consultatione. 2. col. vol. primo. & eius di-
ctum communiter approbatum testatur Curt. Iu-
nior cons. 57. incip. habita. col. 4. Non obstat na-
turam copulæ & alternatiuæ esse poni inter diuer
sa. nam istud non procedit, quando ponuntur in
ter duo idem significantia, vt hic, secũdum quod

supra ostendi: tunc enim resoluuntur in id est, vt 7
de copula tradit Bart. Iason, & alij. in l. 2. ff. de iu
sti. & iure: & de alternatiua habetur in d. rub. si a-
ger. vectigal. vel emphiteu. & in. l. sciendum. §.
primo. ff. qui satisdare cogantur. & in leg. 1. iuncta
gloss. Cod. de repudijs, pulchre per eundem Cur
tium consil. 145. incip. facti cõtingentia. colum. 6.
vbi vult expressè, quod non obstante alternatiua.
detur inculcatio verborum. & ibi vide. Secundo
statuta sunt strictè intelligenda. l. quicquid astrin
gend. de verborũ obligatio. maxime quando sunt
correctoria, iuxta proxime dicta. Et ideo statim
quod statutum est aliquid operatum, debet restrin
gi, vt minus lædat ius commune quàm sit possibi
bile, l. 2. vbi Salicet. Codi. de nnxali. c. cum dile-
ctus. extra, de consuetudi. c. ad audientiam. extra,
de clericis non residentibus. vbi Panorm. & alij. &
idem tradit Alex. in. l. 3. §. prætor ait. col. 4. de dã-
no infecto. dicens, quod quoties statutũ est genera 8
le, modo in aliquo addat iuri cõmuni, statim de-
bere restringi, & in reliquis intelligi & declarari
secundum ius cõmune. Et hanc dicit veram & cõ-
munẽ conclusionem Curt. Iunior cons. 105. incip.
viso ac diligenter. col. 1. quam comprobat nonnul
lis autoritatib⁹ & decisionibus, vt ibi per eũ. At in
casu nostro statutum est correctorium, & nõ mo-
do modicũ, sed multum operatur, vt dixi suprà in
principio. Ergo in alijs restringi debet. Confirma
tur hoc fundamentum ex verbis positis in fine di-
ctarũ cõsuetudinũ dum ibi habẽtur, & que icelles
coustumes ainsi par nous auctorisees soyẽt decla-
re es & interprete es selon droyt escrit. Secundo fa 9
cit, quod in casibus in quibus statutum nõ recipit
interpretationem etiam actiuam, id est, vt statu-
tum ad alios casus non comprehensos extẽdatur,
tñ recipit interpretationẽ passiuam, id est, vt aliæ le
ges se extẽdant ad statutũ, Et hanc cõclusionẽ di-
cit verã indistinctè Bart. in. l. oẽs popu. in. 4. q. 6.
q. princip. ff. de iusti. & Iur. & ibi Moder. oẽs atte-
stantur communem, ex pluribus autoritatib⁹ per
eos adductis. Ex quo decidit Bart. & cæteri sequũ
tur, quod si statuto inducatur aliquod nouum mu
nus personale omnes leges de muneribus persona
libus loquentes extenduntur ad illud. l. 1. §. 1. ff. de
muneri. & honoribus. Vel si statutum confirmet
aliquod testamentum de iure non valens, omnes
leges loquentes in materia testamentorũ in eo lo-
cum habebunt, puta Falcidia, Trebellianica, eti-
amsi de his nihil expressum. l. 1. §. lex falcidia. & i-
bi Bart. & post eum Alex. Socinus, Iason. ff. ad. l.
falcid. Et hoc modo est intelligendũ id quod dicitur,
leges priores trahi ad posteriores. l. non est no-
uum. & l. sed & posteriores. ff. de legibus. Ita dicen
dum est in casu nostro, cum per consuetudinem
istam inducatur de nouo, vt etiam transuersales
titulo institutionis debeant habere legitimam, a-
liàs testamentum sit nullum. Vnde extenditur,
quod erat in suis hæredibus ad alios omnes, quod
quatenus de nouo lex disponit, debet reci-
pere determinationem, ab alijs iuribus loquen
tibus de materia sua, id est, ab autentica, ex cau-
sa, quæ vult vt annullatò testamento ex causa
præterionis testamẽtum sit nullũ, quoad institu-

tionem, cætera autem firma permaneant. Confirmantur prædicta, quod quoties fit extensio, intelligitur facta cum omnib. qualitatibus suis. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. c. hi qui autorita. de præbend. in. 6. Igitur consuetudo seu statutum nostrum, quod extendit dicta in hæredibus descendētib' ad alios transuersales secundū communem intelligentiam dictæ consuetudinis, censetur facere extensionem cum suis qualitatib'. Facit in simili, si statuto caueatur, vt pupillaris ætas duret vsq; ad viginti annos: quemadmodum poterat pupillo substitui à patre vsque ad decimum quartum. l. 2. ff. de vulgar. substitutio. §. masculo. Insti. eo. Ita poterit fieri substitutio in tempore extenso, vsq; ad viginti annos, vt tradunt Dd. in d. l. 2. Et si statutum disponat, quod mater habeat filium in potestate, extendendo id quod est in patre, etiam mater poterit pupillariter substituere sicut pater, vt determinat Alex. in d. l. 2. & ibi Moder. & in d. l. omnes pop. de iustici. & iure. Non obstat si dicatur, prædicta procedere quando statutum non esset correctoriū: secus, quādo est correctorium. nam tunc cū veniat ad derogationem iuris communis, non debet secundum ius cōmune declarari & intelligi, prout decidit Bald. in. l. maximum vitium. Cod. de liber. præteritis. & in c. cū non liceat. extra, de præscriptio. quem sequitur Paul. Castren. in l. fi. §. in cōputatio. Cod. de

11 iure deliberan. Siquidem respōdeo, illud dictum Bald. communiter reprobari. & in specie diuersis medijs reprobat Alex. in d. §. cōputatio. & ibi Iason, qui se remittit ad dicta per ipsum in d. l. oēs popu. vbi tenet contra Bald. col. fi. idem voluit Imol. in d. l. si vero. §. de viro. Romanus in l. si qs priore. ff. ad Trebel. qui dicit ita se consuluisse. & dictum Bald. communiter reprobatum attestatur Curt. Iunior cōs. 7. incip. videretur prima. col. 5. & d. cons. 105. Nō obstat secūdo, si dicatur, quod & si hæc cōsuetudo acceperit interpretationē passiuam, ab autentica, ex causa: tñ nihil seruit ein casu nostro, in quo tractatur de transuersalibus, in quibus non habet locum prædicta autentica, vt ibi per Alex. & Iason. nā respondeo, cū oēs hæredes tam transuersales quā ascendētes seu descēdentes, sint æquiparati per hanc consuetudinē, vt relinquatur eis legitima, aliàs testamentū sit nullum, in omnibus locū habebit dicta autentica, ex causa, per illā veram & communē regulā & conclusio-

12 nē, quòd quādo duo sunt equiparata à iure per viam regulę, maximè in indiuiduo, vt in consuetudine nostra, dispositum in vno censetur dispositū in alio, etiā in correctorijs gloss. fi. in l. si quis seruo. Cod. de furtis. & ibi Bart. & in l. Marcell. ff. ad Trebell. vbi post Bart. Alex. Iasō. & Angel. de Aretio in. §. ius autem ciuile. Insti. de iure natural. gen. & ciuil. Decius in l. factum. §. in pœnalib'. notabili. 16. de regul. iur. Quarto stringit aliud. nam aduertendum est, autēticam, ex causa, & corpus vnde sumitur, habere clausulam derogatoriam. dico derogatoriam, cum annullatione. postquam enim Imperator in autentica, vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur omnes. cum. §. seq. apposuit causas, quę apponi debent in exhæredatione, vt quis dicatur ritè præteritus, & quo ad descendentes & ascendentes inquit, si supradicta seruata non fuerint, testamentum non valere, quoad institutionem: legata vero & reliqua firma manere, postea in fine subdit: Si quid autem pro legatis, siue fideicommissis, &c. in alijs legibus inuentum fuerit huic constitutioni cōtrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. Stante itaq; hac clausula derogatoria, necesse foret ad hoc, vt consuetudo nostra derogaret autenticæ, ex causa: vt non modo generaliter sed specialiter, & in indiuiduo esset illi derogatum. Nam statutum & lex habens clausulam derogatoriam, maxime tam strictam, vt in casu isto, in quo est derogatoria cū annullatione, nō tollitur per statutum sequens, etiā generaliter derogans primæ dispositiōi vt concludit Bart. in l. oēs popu. in. 4. q. 3. q. princip. versic. circa secund. ff. de iustic. & iure. & ibi oēs sequuntur. Multo minus, vbi de priore dispositione nulla fit mentio, vt in hac consuetudine. Et ratio est, quia protestatio præcedens demonstrat animū & voluntatem deesse in secūdo statuto, quod postea fieret, & idē ead. ratione concludit Bart. & Dd. in testamento habēte clausulam derogatoriam, in l. si quis. in principio testamenti. ff. de lega. 3. Idque adeò verum est, vt licet extaret statutum quod vltimum testamentum teneret, non facta mentione de verbis derogatorijs primi, tale statutū nō subsisteret, quasi factum aduersus ius gentiū, quod requirit in testamento voluntatem testatoris, quam non habet secundū testamētum propter verba derogatoria primi, vt per Paul. de Castro. cons. 444. videtur sine dubio. vol. 2. Præterea & si d. autentica, ex causa, cum materia non haberet clausulam derogatoriam, nihilominus per consuetudinem nostram nō esset sibi derogatum. nā quoties duo sunt contraria. ita demum secūdum tollit primū, quādo sunt omnino & præcisè contraria: secus, si distinctione concordari possunt. autentic. offeratur. Cod. de litis contestatio. iuncta l. sciendum. 13 ff. qui satisdare cogantur, vt tradit Bart. in extrauag. ad reprim. in verbo, nō obstātibus. Et hoc est generale, vt quoties fieri potest cōtrarietas, distinctione tollatur. Ita in statutis & omnibus dispositionibus. Affirmat Alex. cons. 141. viso testamento. col. 3. 2. vol. & Decius. cons. 374. col. 2. sed in casu nostro potest fœdere distinctionis res conciliari. aut loquimur respectu institutionis & testamentum est nullum, & ita procedat consuetudo: aut respectu legatorum, & sustinetur, ita procedat autentica, ex causa.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI, CLARIS. IVRECONSULTI,

FINIS.

D·NICOLAI BELLONI PATRICII CASSALENSIS ORATIO,

QVAM PRAEFATIONIS LOCO HABVIT, CVM LECTIONES SVAS DOLAE AVSPICARETVR.

Quam adiunximus ne pagina subsequentes vacua remanerent.



I MEMORIA mecum repeto, quæ à pueritia ad hunc vſque diem mihi contigere, nihil in mentem venit, quod vnquam difficilius magiſq; arduũ viſum ſit, quàm hoc quod hodie à me ſuſceptum eſt mun9. Cum enim ad ius ciuile mane interpretandum in hanc Dolanam Academiam euocat9 ſim, neque id illotis (vt dicitur) manibus pertractare liceat, aliquam orationem habere, & nonnullis verbis rem ornare, maiorum more inuitor & compellor. Qua in re cum Præfatione non vulgari opus ſit, vndique adeò multa me circumuallant, & opprimunt, vt mihi ipſi non conſtem. Hinc occurrit in primis hic conſeſſus ornatiſsimus, de quo tacere nec eius humanitas, & erga me beneuolentia, nec honor aduentu ſuo mihi delatus patiuntur: hinc laudandum Ius Ciuile ſeſe offert, in quo cũ quotidie verſemur, inciuile quodãmodo exiſtimaretur, abſq; cõmendatione prætermitteretur: hinc celebranda videtur hæc quæ mihi impoſita eſt prælegendi prouincia, ne vitio dent aliqui quòd aliena curem, rerum mearum interim negligẽs. His de cauſis pleroſq; in lectionum ſuarum initio, ſimilibus argumentis integram orationem abſoluere, ſæpe obſeruaui: quorum tamen opinionem & iudicium nunquã probaui, nec ſum ſecutus, quod quotidiana ſint, & toties repetita, vt cuiuis etiam in humanioribus literis ieiuno, nauſeam parere poſsint, iuxta illud, Occidit miſeros crãbe repetita magiſtros. Accidit, quòd dum id agunt, eorum qui de ratione dicendi ſcripſerunt præcepta non ſeruant: qui nihil oratorium magis arbitrati ſunt, quàm eo argumento orationem contexere, quod rei de qua agitur conueniat, & quadret. Neque tamen negauerim, cum præcipuũ aliquid tractatur, eſſe quãdoq; (ſi inciderit) aliena aptè & appoſitè, tanquam floſculos, inſerenda, & amœna quædã oratiõis diuerticula quærenda. Quæ tantum abeſt vt repudientur, vt etiam orationi magnum ornamentum afferant, & audientiũ animos demulceant & detineant. Quod ego in præſentia ſum facturus. Nã & ſi multa dicenda occurrant, quę loco ſuo tacere minime decreui: tamen hodierno die congruum argumentum & potiſsimum eſſe iudicaui, ſi partem orationis meæ cum viris Dolanis, partem cum amantiſsimis ſcholaſticis conſumpſero: cũ illis res mihi proxime fuit, cũ his toto hoc quadriẽnio futura eſt. Ad vos itaq; me conuerto Viri opt. & nobiliſsimi. Laudo, & non modicè quidem laudo hoc nouum veſtrum inſtitutum, vt Doctorem Italum habeatis, quod ſolito veſtro & maturo conſilio factum cognoſco. ſiquidem cõſideraſtis, quantum, hoc Papiæ, Bononiæ, Patauio, in Italia, quantum Auenionæ, Valentiæ citra montes conferat, qui honores, quæ commoda inde ſequantur. Nunc Dolana Academia per multos annos collapſa, & proſtrata, hoc facto caput extollet, & breui tempore inter cæteras tanquam regina ambulabit: & quæ hactenus in tenebris delituit, & hic & apud noſtrates percelebris, magniq; nominis erit, ac per omniũ aures reſonabit. Hinc viri in omni virtutũ genere excellẽtes, tanquã terrigenæ (vt in fabulis eſt) aut Minerua ex capite Iouis, prodibunt. Nũc patres ſuauiſsimos filios, quos in exteras gentes proficiſcentes, incõparabili viatico & lachrymis proſequebãtur, domi & ante oculos exiguo ſumptu retinebũt: illudq; Tibullianũ cãtare poterũt, Ludet & ante meos turba nouella pedes. Verũ quã nõ modo ſcholaſticis, eorũ parentib9, at vniuerſę ciuitati hoc inſtitutum [illegible] vtiliſsimum futurum, ſenſit id ciuitas regia T[illegible]inum, quæ cum diuturno bello ſaucia, longo tempore expalluiſſet, & exanguis ferè dixerim facta eſſet, nunc ob proximis annis inſtauratã Academiã, priſtinã ſpeciẽ & habitũ recepit. Quid igitur hic fiet, vbi pax perpetua, ſempiterna trãqllitas, ciuiũ maxima cõcordia, rerũ omniũ copioſiſsima vbertas, cœli tẽperies ſaluberrima perdurat? Tot igitur, tantorũq; bonorũ vos eritis cauſa. Debebit vobis præſens ætas, debebunt poſteri, quib9 tanquã pulcherrimã hæreditatẽ relinquitis, hãc præclariſsimã cõſuetudinẽ. Sed, inquiet aliquis veſtrum, vanũ & inutile prorſus inſtitutũ fuerit, niſi & tu rem adiuueris, atq; ita te geſſeris, vt tuo nomine adducti ſcholaſtici, ad nos certatim aduolẽt. Ego de me multa polliceri nec volo, nec poſſum: tũ ꝙ nemini ſua laus cõueniat, imò ſordeſcat, & inanem quandam gloriã ſapiat: tum quòd leges non permittant quempiã pro ſe teſtimonium dicere: & ſi dictum fuerit, non probent, ſed reijciant. Operæprecium tamen exiſtimaui, ne me ipſum penitus ſilentio inuoluerem, partem actę vitę meæ recenſere, vt quid humeri mei ferre poſsint, & quantum de me expectare poſſitis, conijcere valeatis. Cum primum à multis ab hinc annis eam ætatem exceſſiſſẽ, in qua à præceptoribus meis ad humaniora ſtudia informabar, ſtatim me legalib9 ſtudijs dedicaui, ꝙ ante oculos perpetuò haberẽ, auum meũ & patrem, illum apud Ducẽ Sabaudiæ, hunc apud Cæſarem Maximilianũ, & Marchionem Montisferrati

senatorem. Et Patauij, Bononiæ, sub Ruino, Socino, Parisio, viris ætate nostra insignibus, strenuè militaui, quorum doctrina & opera licet multum profecisse existimarer, tamen nihil adhuc mihi cōsecut' videbar, nisi Andreā Alciati audirē & præceptorē haberē. Erat enim tanti nominis, & apud me tantæ existimationis & admirationis, vt metam ipsam studiorum meorum attingere, nisi eo duce, dubitarem. Qua de causa Alciatum audiui, sitimq; illam tam acrem, tam molestam, ex vberrimo & suauissimo lectionum eius fonte restinxi: & eius sanctissimis manibus, insulis Doctoralibus decoratus fui. Quo facto, cum reuocato eodem Alciato Dux Mediolani Franciscus II. Ticinēsem Academiam instauraret, & lectionibus eos præficeret quos maxime probaret, mihi Institutionum locum demandauit (ea enim apud nos lectio in non mediocri bonore habetur, cum basis sit & fundamentū totius legalis scientiæ) in hisq; per biennium frequentissimo auditorio sum versatus. Atq; hac quidē in re hic testes præsentes Doctores vestrates habeo, tunc auditores meos: & qui aliquādo me impedito, personam meam per aliquot dies egregiè, & cum summa cōmendatione & laude sustinuerunt. Deinde, ad ius ciuile ordinarium mane accersitus, per quinquennium cum Ripa, alijsq; Ticinensibus Doctoribus collegis meis, ita lectionibus, disputationibus contendi, vt non tenuis de me (citra arrogantiam hoc dictum sit) & in Italicis, & in Cismontanis Gymnasijs esset fama. Huius rei fidē vobis facere posset Placentina ciuitas: cui cum superioribus annis propter Gallorum aduentum, destituta Ticinensi Academia, suam recuperare animus esset, primum Bellonum vocauit, & primo honorificentissimum honorarium constituit, atq; apud eos aliquot annis sum commoratus. Accedat & Valētina ciuitas in Delphinatu, quę priore anno me non pœnitendis stipendijs, ad Gymnasium illud reficiendum prouocauit, vt nonnullæ eius literæ apud me testantur: cui tamen prohibente senatu Mediolanensi, satisfacere non potui. His itaque transactis, duo vos facturos mihi persuadeo. Alterū, qualis sim, & quid possim, facile cōiectura assequuturos. Alterū valdè admiraturos, quod relicta patria, fratre carissimo, affinibus, amicis suauissimis, domesticis commodis, adeò longis itineribus quacunq; conditione ad vos venerim. Sed & huius rei, cū maximè ad dignitatem meam pertineat, rationem reddere, superuacaneum nō duxi. Non negarim, viri Dolenses, plurima mihi in mentem venisse, cum ab HENRICO COLINO, Dolano senatore, qui tunc in Italia erat, ad hoc negocium vestro nomine inuitatus fuissem, quæ me à proposito deterrerent: quibus tamen forti, vt iurisconsultū decet, animo restiti. At vnum me valde turbabat, nec fluctuantem animum componere, ad hanc prouinciam capescendam permittebat, quod anteactæ vitæ plurimisque quibus prius functus eram honoribus, conditionem hanc licet honestam, nequaquam conuenire sentiebam. Sustollite tamen, sustollite inquam ad cœlum manus, & Deo Opt. max. gratias agite, qui diuinitus viros duos demisit, vt rerū & commodorum vestrorum curam haberent: Illustriss. GRANTVELLAM, eiusque filium Reuerēdissimum. Dij boni, quibus suasionibus, monitis, præceptis, vir ille grauissimus animum meum labantē suffulsit, & erexit & ꝓpe refrigeratū tanquā fax ardentissima accēdit. Hærēt adhuc animo, atque ita hærent, vt verba illa nō semel repetita, nulla dies delere, nulla ætas obliterare valeat: Eas Bellone in Burgundiā, illa est mihi patria carissima, illam amo, illam colo, illā obseruo & curo, nunquā pœnitebit te iuisse, ego promouebo te. Quis igitur eius consilio & autoritati nō acquieuisset? quibus potest oppida, ciuitates, regna, prouincias, & Cęsarem ipsum, per se sapientissimum, mouere & gubernare: his verbis statim cœpi in Burgundiam cogitare, & patriā, fratrem, affines, amicos in Burgundia mihi cōstituere. Sed hic animus esset, huius amplissimi viri dignitatem, prudentiam, ingenij promptitudinem, singularia dicta & facta recensere: Verum quid attinet solem, vt dicitur, facibus illustrare? & in eo valdè laborare, in quo cum multa dixeris, nihil dixisse videare? Non defuit vobis quoque filius, Antistes Reuerendissimus, Episcopus Atrebatensis, iuuenis & humanissimus, & præter ætatē prudentissimus: qui cū patrem de hac re disserentem audiuisset, omnibus modis me hortari & cōpellere non destitit, atque inter multa huius loci vestri commoda, quæ ante oculos proponebat: Habebis (inquit) Bellone Dolæ senatum religiosissimum, tot tantisque Heroibus & magnificis Iurisconsultis refertum, quorum grauitatem, constantiā, in iure distribuendo facilitatem & sinceritatem, vel exteræ nationes admirantur, controuersias & lites tollunt, & euellunt, ad concordiam & pacem adhortantur, fortitudine & sapientia vnaquæque regunt & gubernant, & turbulentissimis si aliquando contingit temporibus medentur, omnia in portum tranquillissimum redigunt. Habebis rursus collegium Doctorum amplissimum, in quo & vsu & doctrina viri adsunt celebratissimi, ita vt ciuitatem illam non sibi modo, sed vicinis vrbibus iura dare omnes prædicent. O beatam & felicem iterum atque iterum patriam, O beatissimum & fœlicissimum me, cui his insignibus autoribus, tam digno auspicio ea frui fuit concessum. Sed libet nunc aliquantisper, vt principio pollicitus sum, vobiscum (iuuenes modestissimi) agere. Laudo & vos mirum in modum, animumque istum vestrum, quod huc frequentes virtutis & doctrinæ desiderio confluxistis, & quòd egregie (ita me Deus amet) rationes vestras iniuistis. nam hæc quę apud nos ab omnibus bona appellantur, incerta & caduca esse, nulloq; statu cōtineri cogitastis: & quem modo ob summā pecuniam prædicabamus, in sordibus deinde paulo momento viuere, egestate opprimi, maximisque in miserijs versari conspicimus. At virtus est firmissima, quæ neque de certissimo suo statu dimoueri, nec ulla ratione amitti possit: quæ spectatissima, mortales ad summos honores euehat, à calamitatibus defendat, ad Deum optimum maximum viam aperiat, & ostendat. Quamobrem Themistocles Atheniensis non immerito dixisse visus

est

est, se male virum pecunia indigentem, quàm pecuniam viro. Quamuis autem vos vestra sponte satis incitatos & accensos non dubitem, non parú tñ vos adiuuabit. & etiã atq, etiã inflammabit, si persæpe memineritis, qua de causa parentes vestri huc vos miserint, & iucunda consuetudine vestra se priuauerint: nempe nulla alia, quàm vt aliquando familiæ vestræ sitis honori, patriæ gloriæ, amicis vtilitati. Nolite itaque eos tam sperata & exoptata expectatione defraudare. quoniam eum locum nacti estis, in quo commodè viuere, & pacato animo studijs operam dare potestis, vos modestè agite, rudimenta hæc iuuenilia exuite, animumque virilem induite. absint hinc discordiæ omnes, rixæ omnes, tumultus omnes, sitque inter vos atque hos præstantissimos ciues vnum perpetuò corpus, & vna voluntas. Ego vero quantum quidem à me vobis effici poterit, & si munus hoc profitendi expostulet, vt omnia vestri causa velle debeam, tamen quód me Dolanum factum existimé, ea potissimum ratione, atque horum ciuium gratia me totum vobis trado, nullus parcam laboribus, nullis vigilijs, omnia sustinebo, omnes difficultates perpetiar, vt me talem possim præstare, qualem speratis & expectatis. Dabo quot horis operam, ne tempus perperam dilabatur: & quoscunque fructus ex studijs meis collegero, eos omnes in medium proferam, vobis omnes communicabo, vobis diripiendos omni ex parte exhibebo. Vnum restat, quod si mihi beneficio vestro obtigerit, ne tantillum quidem dubito, omnes labores, omnes molestias à me sine difficultate exantlan das, scilicet, si studium vestrum accesserit, si frequentes lectionibus affueritis, & dicta nostra remotis sibilis & strepitibus probaueritis. Sic enim fiet, vt hoc toto traufacto quadriennio, feliciter hanc prouinciam administrasse dicar, & vos ex hoc maximum fructum capietis.

DIXI.



FINIS.


DISCITE
IVSTICI AM MONITE